Das Problem des dolosen Werkzeugs im geltenden Reichsstrafrecht.

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

der

rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Breslau

vorgelegt von

Referendar Engelbert Hübner, Zimmerstr. 4a pt.

1926

Gedruckt mit Genehmigung
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau.

Berichterstatter: Prof. Dr. Eberhard Schmidt.

Druck der Spezialdruckerei für Dissertationen
Zahn & Baendel, Buchdruckerei für alle Sprachen
Kirchhain N.-L.

Inhaltsübersicht:

Literatur-Verzeichnis.

A b ä n d. Zusammenstellung der Abänderungsanträge der Kommission zu dem Entwurf des Strafgesetzbuches für die Preußischen Staaten (Drucksachen der 2. Kammer, Nr. 140), Berlin 1850/51.

A b e g g Beitr. A., Beiträge zu der Lehre von dem Verhältnis des intellektuellen Urhebers eines Verbrechens zu dem physischen Urheber, im Archiv des Kriminalrechts, N. F., Halle 1841.

A b e g g Krit., A., Kritische Betrachtungen über den Entwurf des Strafgesetzbuches für die preußischen Staaten vom Jahre 1843, Neustadt 1844.

A c k e r m a n n A., Das dolose Werkzeug, Diss. Heidelberg 1917.

A. E. (Begr.), Amtlicher Entwurf eines Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches nebst Begründung, Berlin 1925.

A l l f e l d, A., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Aufl., Leipzig und Erlangen 1922.

v. A m m o n, v. A., Promemoria, in: Fernere Verhandlungen der Kommission des Staatsrats über den revidierten Entwurf des Strafgesetzbuchs, Berlin 1847.

A s ch, A., Abweichung von Anstiftervorsatz und Täterhandlung, Diss. Breslau 1912.

B a n k e, B., Der erste Entwurf eines deutschen Einheitsstrafrechts (I. Die Verfasser des Entwurfs 1849; II. Der Vorentwurf zum ersten deutschen Einheitsstrafrecht) in: Abhandlungen des kriminalistischen Seminars an der Universität Berlin, N. F. Bd. 7., Berlin 1912—1915.

v. B a r, v. B., Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. II, Berlin 1907.

B a u e r, B., Die akzessorische Natur der Teilnahme, Diss., Göttingen 1904.

v. B a u m b a ch, B. v. Kaimberg, Das Wesen des Sonderverbrechens, insbesondere die Teilnahme am Sonderverbrechen, Diss. Heidelberg 1917.

B a u m g a r t e n, B., Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, 1. — 3. Teil, Tübingen 1920—22.

B e k z a d i a n, B., Der agent povocateur, Diss. Zürich 1913.

B e l i n g Gr., B. Grundzüge des Strafrechts, 8/9. Aufl., Tübingen 1925.

B e l i n g, G. S. 91., B., Der amtliche Entwurf eines Allgemeinen Deutschen Strafgesetzbuchs, im G. S. Bd. 91, Stuttgart 1925.

B e l i n g L. v. V. B., Die Lehre vom Verbrechen, Tübingen 1906.

Beling Meth., B., Methodik der Gesetzgebung, insbesondere der Strafgesetzgebung, Berlin-Grunewald 1922.

Beling Z. 28., B., Zur Lehre von der „Ausführung“ strafbarer Handlungen, in: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft, Bd 28, Berlin 1908.

Beratungsprot., Beratungsprotokolle der zur Revision des Strafrechts ernannten Kommission des Staatsrats, den Ersten Teil des Entwurfs des Strafgesetzbuchs betreffend, Berlin 1839.

Berner Gr. B., Grundsätze des Preußischen Strafrechts, Leipzig 1861.

Berner Strafg., B., Die Strafgesetzgebung in Deutschland vom Jahre 1751 bis zur Gegenwart, Leipzig 1867.

Berner Teiln., B., Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen; Berlin 1847.

Berolzheimer, B. Hans, Die akzessorische Natur der Teilnahme, Diss. Erlangen 1909.

Berolzheimer Entg., B., Fritz, Die Entgeltung im Strafrechte, München 1903.

Berolzheimer Syst., B. Fritz, System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bde: I, IV, V, München 1904—1907.

Bierling, B., Juristische Prinzipienlehre, Bd. III., Tübingen 1905.

Binding, Entw. B., Der Entwurf eines Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund in seinen Grundsätzen, Leipzig 1869.

Binding Gr., B., Grundriß des deutschen Strafrechts, Allg. Teil, 8. Aufl; Leipzig 1913.

Binding G. S. 71., B., Die drei Subjekte strafrechtlicher Verantwortlichkeit der Täter, der Verursacher („Urheber“) und der Gehilfe, in G. S. Bd. 71, Stuttgart 1908.

Binding G. S. 72 B., Das Subjekt des Verbrechens und die Satzungen des „Vorentwurfs zu einem deutschen Strafgesetzbuch“ über die „Teilnahme“, im G. S. Bd. 76, Stuttgart 1910.

Binding G. S. 78, B., Die Formen des verbrecherischen Subjektes, in G. S. Bd. 78, Stuttgart 1911.

Binding Handb., B., Handbuch des Strafrechts, Leipzig 1885.

Binding L. Z. X, B., Die Verwechselung von Täterschaft und Urheberschaft bei Unterschlagung und Diebstahl, in: Leipziger Zeitschrift für Deutsches Recht, 10. Jahrg., München, Berlin und Leipzig 1916.

Binding Norm., B., Die Normen und ihre Uebertretung, 2. Aufl., Leipzig 1914 ff.

Binding Schuld, B., Die Schuld im deutschen Strafrecht, Leipzig 1919.

Bing, B., Behandlung der Anstiftung im geltenden Strafrecht und im Entwurf, Diss. Würzburg 1914.

Bintz, B., Die Teilnahme bei fahrlässig begangenen Handlungen, Diss. Erlangen 1895.

Birkmeyer Enz., B., Das Strafrecht, in: B., Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 2. Aufl., Berlin 1904.

Birkmeyer Teiln., B., Die Lehre von der Teilnahme und die Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts, Berlin 1890.

Birkmyer Urs., B., Ueber Ursachenbegriff und Kausalzusammenhang im Strafrecht, Rostock 1885.

Birkmeyer V. D., B., Teilnahme am Verbrechen, in: Vergleichende Darstellung des deutschen und ausländischen Strafrechts, Allg. Teil, Bd. II, Berlin 1908.

Bisoukides, B., Anstiftung und Aufforderung de lege lata et de lege ferenda, in: Festschrift für v. Liszt, Berlin 1911.

Bissingen, Graf B. und Rippenburg, Die Lehre der akzessorischen Natur der Teilnahmehandlungen vom Standpunkt des Strafgesetzbuchs für das Deutsche Reich, Diss. Würzburg 1908.

Brandt, B., Grenzen der mittelbaren Täterschaft im geltenden und künftigen Strafrecht, Diss. Erlangen 1916.

Brümmerstädt, B., Ist die Anstiftung akzessorische Teilnahme oder intellektuelle Urheberschaft? Diss. Leipzig 1909.

v. Brünneck, v. B., Die herrschende Kausalitätstheorie und ihre Stellung zum Reichsstrafgesetzbuch, Diss. Halle-Wittenberg 1897.

Büll, B., Der Einfluß persönlicher Eigenschaften und Verhältnisse auf Täterschaft und Teilnahme, Diss. Rostock 1902.

v. Bülow, v. B., Ist die Absicht der Weitergabe einer Sache an einen Dritten als Zueignungsabsicht im Sinne des Reichsstrafgesetzbuchs anzusehen? Diss. Rostock 1917.

v. Buri, v. B., Ueber Kausalität und Teilnahme, in Z. 2, Berlin und Leipzig 1882.

van Calker, v. C., Strafrecht, 2. Aufl., München, Berlin und Leipzig 1924.

Clasen, C., Können gewisse Straftaten nicht in mittelbarer Täterschaft begangen werden? Diss. Greifswald 1922.

Clementz, C., Mittelbare Täterschaft, Diss. Greifswald 1912.

Coenders, C., Strafrechtliche Grundbegriffe, insbesondere Täterschaft und Teilnahme, Düsseldorf 1909.

Döberlein, D., Die mittelbare Täterschaft de lege lata und de lege ferenda, Diss. Straßburg 1911.

Dörr, D., Deutsches Strafrecht, I und II., Berlin, Stuttgart u. Leipzig 1920.

Dreyer, D., Die akzessorische Teilnahme, Diss. Heidelberg 1911.

E. 1919 (Denkschr.), Entwurf von 1919. Denkschrift dazu, in: Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1920.

Ebermayer, E., Die Entwürfe zu einem deutschen Strafgesetzbuche, in J. W., 50. Jahrg., Leipzig 1921.

Ebisch, E., Die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges im Strafrecht, Diss. Breslau 1919.

Eckstein, E., Ueber den Begriff der strafrechtlichen Zueignung, im G. S., Bd. 80, Stuttgart 1913.

Eichelbaum, E., Die Absicht und verwandte Begriffe im Strafgesetzbuch, in: L. Z., 10. Jahrg., München, Berlin und Leipzig 1916.

Endemann, E., Hetze als Gefährdungsproblem, Mannheim, Berlin, Leipzig 1924.

Endemann Z. 45, E., Zur Lehre von den Strafausdehnungsgründen, in Z. 45, Berlin u. Leipzig 1924.

Finger, F., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1904.

Flegenheimer, F., Das Problem des dolosen Werkzeugs, in: Strafrechtliche Abhandlungen, H. 164, Breslau 1913.

Flöttmann, F., Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord, Diss. Würzburg 1922.

Forke, F., Die begriffliche Unterscheidung zwischen Urheberschaft und Beihilfe, Diss. Rostock 1890.

Frank, F., Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 16. Aufl. Tübingen 1925.

Freudenthal, F., Die notwendige Teilnahme am Verbrechen, in: Str. Abh. H. 37, Breslau 1901.

G. E. (Bgr.), Gegenentwurf zum Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung, Berlin 1911.

Gerland Gr., G., Grundfragen des Strafrechts, 2. Aufl., Berlin 1922.

Gerland Krit., G., Kritische Bemerkungen zum Allgemeinen Teil des Strafgesetzentwurfs 1919, Tübingen 1921.

Gerland Str., G., Deutsches Reichsstrafrecht, Berlin und Leipzig 1922.

Germann, G., Die Bestimmungen über die Teilnahme im Entwurf eines Schweizerischen Strafgesetzbuches, in: Str. Abh. H. 207, Breslau 1923.

Getz, G., Der Einfluß der neueren strafrechtlichen Anschauungen auf die gesetzgeberische Behandlung des Versuchs und der Teilnahme, Gutachten. In: Mitteilungen der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung, Bd. V., Berlin 1896.

Geyer, G., Teilnahme mehrerer an einem Verbrechen und Be-

günstigung, in: Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. II. Berlin 1871.
Gierlich, G., Die Grenzen der mittelbaren Täterschaft im Reichsstrafrecht, Diss. Heidelberg 1909.
Gleispach Schuld, G., Schuld, in: G., Der deutsche Straf-Strafgesetzentwurf, Leipzig 1921.
Gleispach Veruntr., G., Die Veruntreuung an vertretbaren Sachen, Berlin 1905.
Goetz, G., Grenzziehung zwischen Mittäterschaft und Beihilfe, in: Str. Abh. H. 115, Breslau 1910.
Goldschmidt, G., Gegenentwurf zu den Abschnitten „Die Straftat" und „Täter und Teilnehmer" des Strafgesetzentwurfs von 1919, in: J. W., 51. Jahrg Leipzig 1922.
Goltdammer, G., Die Materialien zum Strafgesetzbuch für die preußischen Staaten, I und II., Berlin 1851/52.
Grätzer, G., Mittelbare Täterschaft in Bezug auf ihre begriffliche Möglichkeit bei den einzelnen Deliktsklassen, Diss. Erlangen 1907.
Haelschner Str., H., Das gemeine deutsche Strafrecht, Bonn 1881—87.
Haelschner Syst., H., System des preußischen Strafrechts, I. Teil, Bonn 1858.
Hamm, H., Verbrechen und Vergehen wider das Leben, in: D. J. Z., 11. Jahrg., Berlin 1906.
Harburger, H., Diebstahl und Unterschlagung, in: V. D., B. VI., Berlin 1907.
Hartmann, H., Das Kausalproblem im Strafrecht, in Str. Abh. H. 27, Breslau 1900.
Haupt, H., Beiträge zur Lehre von der Teilnahme, in Z. 15, Berlin 1892.
Heffter, H., Lehrbuch des gemeinen deutschen Kriminalrechts, 3. Aufl., Halle 1846.
Heilborn, H., Der agent provocateur, Berlin 1901.
v. Helldorf, v. H., Die mittelbare Täterschaft und die Verleitung zum Falscheide, Diss. Halle-Wittenberg 1895.
Helmer, H., Ueber den Begriff der fahrlässigen Täterschaft, Diss. Straßburg 1895.
Hergt, H., Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, in: Veröffentlichungen des Akademisch-Juristischen Vereins München, H. 4/5, Heidelberg 1909.
Hertz, H., Das Unrecht und die allgemeinen Lehren des Strafrechts, Bd. I., Hamburg 1880.
Hilgemann, H., Die Teilnahme an der Teilnahme, Diss. Münster 1908.
v. Hippel, v. H., Deutsches Strafrecht, Bd. I., Berlin 1925.

v. Hippel Z. 42., v. H., Die allgemeinen Lehren vom Verbrechen in den Entwürfen, in Z. 42, Berlin und Leipzig 1921.
Hoegel, H., Die allgemeinen Grundsätze des deutschen Strafgesetzvorentwurfs, in: Seufferts Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 75, Nr. 1910.
Höpfner Diebst., H., Diebstahl und Unterschlagung im Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Berlin 1910.
Höpfner Einh., H., Einheit und Mehrheit der Verbrechen, Bd. I. II., Berlin 1901—08.
Höpfner Z. 22., H., Zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft, in Z. 22, Berlin 1902.
Höpfner Z. 26., H., Ueber die rechtliche Eigenart von Anstiftung und Beihilfe, in Z. 26, Berlin 1906.
Höpfner Z. 27., H., Bemerkungen zu Belings Lehre von der Teilnahme, in: Z. 27, Berlin 1907.
Hofacker R. u. W. 16., H., Die strafbare Handlung, in: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 16, Berlin-Grunewald 1922/23.
Hofacker R. u. W. 17., H., Die strafbar Handelnden, in R. u. W. Bd. 17, Berlin-Grunewald 1923/24.
Hofacker Staatsv., H., Die Staatsverwaltung und die Strafrechtsreform, Berlin, Stuttgart und Leipzig 1919.
Humbser, H., Die Teilnahme nach dem Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, Diss. Erlangen 1911.
Ibach, J., Die Anstiftung, in Str. Abh. H. 48, Breslau 1912.
Jacquin, J., Die Teilnahme am Verbrechen in der deutschen Strafgesetzgebung von Feuerbach bis zum Reichsstrafgesetzbuch. Diss. Erlangen 1903.
Janka, J.-Rulf, Das österreichische Strafrecht, 2. Aufl., Wien 1890.
Jarcke, J., Handbuch des gemeinen deutschen Strafrechts, Bd. I., Berlin 1827.
Katzenstein, K., Der agent provocateur vom Standpunkte des Reichsstrafgesetzbuchs, in: Z. 21, Berlin 1901.
K. E., Entwurf der Strafrechtskommission. Berlin 1920.
Kirchhoff, K., Anstiftung und Beihilfe zum Selbstmord nach geltendem deutschen Rechte, Diss. Münster 1921.
Kitzinger, K., Juristische Aphorismen, Berlin-Grunewald 1923.
Klee, K., Die relative Strafbarkeit des Mittäters und Anstifters, in Goltdammers Archiv für Strafrecht und Strafprozeß, Bd. 67, Berlin 1919.
Köhler, K., Deutsches Strafrecht, Allgemeiner Teil, Leipzig 1917.
Köhler Kr. V. J. Schr. 49, K., Hergt Raimund, Die Lehre von der Teilnahme usw., (Besprechung), in der Kritischen Vierteljahresschrift für

Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Bd. 49, München 1911.
Köhler Ref., K., Reformfragen des Strafrechts, München 1903.
Köstlin, K., System des deutschen Strafrechts, I. Abt., Allgemeiner Teil, Tübingen 1855.
Kohler G. A. 56, K., Der deutsche und österreichische Vorentwurf eines Strafgesetzbuchs, in G. A. Bd. 56, Berlin 1909.
Kohler G. A. 58., K., Teilnahme und Urheberschaft, in G. A. Bd. 58, Berlin 1911.
Kohler Leitf., K., Leitfaden des deutschen Strafrechts, Leipzig 1912.
Kohler Stud., K., Studien aus dem Strafrecht, Bd. I., Mannheim 1890.
Kohlrausch, K., Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 26. Aufl., Berlin und Leipzig 1922.
Komm. Ber. I., Bericht der Kommission für Rechtspflege über die Beratung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten (Drucksachen der 1. Kammer Nr. 771 und 221.), Berlin 1851.
Komm. Ber. II., Bericht der Kommission zur Prüfung des Entwurfs des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten (Drucksachen der 2. Kammer Nr. 140), Berlin 1850/51.
Korn, K., Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Recht, Diss. Göttingen 1902.
Krebs, K., Ueber den Begriff der Zueignung bei Diebstahl und Unterschlagung, Diss. Breslau 1915.
Kretschmann, K., Mittelbare Täterschaft im geltenden Strafrecht und im Strafgesetzentwurf, in Z. 43, Berlin und Leipzig 1923.
Kriegsmann, K., Mittäterschaft und Raufhandel seit Feuerbach, in Str. Abh. H. 80. Berlin 1907.
Kriegsmann Z. 30., K., Die Schuld nach dem Strafgesetze II. Kritische Bemerkungen zu dem Werke von Bar's, Gesetz und Schuld im Strafrecht, Bd. II.; in: Z. 30, Berlin 1910.
Langenbeck, L., Die Lehre von der Teilnahme am Verbrechen, 1. Hälfte, Jena 1868.
Lehmann, L., Jugendliche als Werkzeug zur Begehung strafbarer Handlungen, Diss. Rostock 1911.
Lpz. Komm., Ebermayer, Lobe, Rosenberg, Reichsstrafgesetzbuch, 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1925.
Lenz, L., Täterschaft und Teilnahme, in: Gleispach, Der deutsche Strafgesetzentwurf, Leipzig 1921.
Liepmann Einl., L., Einleitung in das Strafrecht, Berlin 1900.
Liepmann Ref., L., Die Reform des deutschen Strafrechts, Hamburg 1921.

v. Lilienthal, v. L., Grundriß zur Vorlesung über deutsches Strafrecht, 4. Aufl., Berlin 1916.
v. Liszt Ed., v. L. Eduard, Vorlesungen über die allgemeinen Lehren des materiellen Strafrechts, Graz 1925.
v. Liszt-Schmidt, v. L.-Schm., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 24. Aufl., Berlin und Leipzig 1922.
Loening Gr., L., Grundriß zu Vorlesungen über deutsches Strafrecht, Frankfurt a. M. 1885.
Loening Red. L., Die strafrechtliche Haftung des verantwortlichen Redakteurs, in: Festgabe der juristischen Fakultät Jena für Gneist, Jena 1889.
Loewenheim, L., Der Vorsatz des Anstifters nach geltendem Rechte, in Str. Abh. H. 9, Breslau 1897.
Luden, L., Abhandlungen aus dem gemeinen teutschen Strafrechte, Bd. II, Göttingen 1840.
Majer, M., Ein Beitrag zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft, Diss. Heidelberg 1905.
Mayer, M., Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, 2. Aufl., Heidelberg 1923.
Mayer Kaus., M., Der Kausalzusammenhang zwischen Handlung und Erfolg im Strafrecht, Diss. Straßburg 1899.
Merkel, M., Die Eigentumsverletzungen, in: H. H. Bd. III, Berlin 1872.
Merkel-Liepmann, M.-L., Die Lehre von Verbrechen und Strafe, Stuttgart 1912.
Merkel P., M. Paul, Zur Abgrenzung von Täterschaft und Beihilfe, Greifswald 1925.
v. Michael, v. M., Der Mensch als Werkzeug, Diss. Rostock 1914.
Mittermaier N. A. Kr., M., Ueber Begriff, Arten und Strafbarkeit des Urhebers, in: Neues Archiv des Kriminalrechts, Halle 1819.
Mittermaier Z. 21., M., Gutachten über § 300 RStGB., in: Z. 21, Berlin 1901.
Mot. Rev., Motive zu dem von dem Revisor vorgelegten Ersten Entwurfe des Kriminalgesetzbuchs für die preußischen Staaten, I. Bd., Berlin 1827.
Mot. 1833., Motive zum revidierten Entwurf des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten, I. Teil, Berlin 1833.
Mot. 1847, Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuchs für die preußischen Staaten und den damit verbundenen Gesetzen vom Jahre 1847, Berlin 1847.
Mot. Nordd. Bd., Motive zum Strafgesetzbuch für den Norddeutschen Bund, in: Stenographische Berichte über die Verhandlungen des Reichstages des Norddeutschen Bundes, 1. Legislaturperiode, Session 1870, 3. Bd., Berlin 1870.
Nagler, N., Die Teilnahme am Sonderverbrechen, Leipzig 1903.

Oetker, O., Zur Strafrechtsreform, im G. S. Bd. 89, Stuttgart 1924.
Ohrtmann, O., Versuchte Teilnahme, Diss. Breslau 1922.
Olshausen, O., Kommentar zum Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 10. Aufl., Berlin 1916.
Olshausen Krit., O., Kritische Bemerkungen zu den Beschlüssen der deutschen Strafrechtskommission, Berlin 1913.
Oppenhoff, O.-Delius, Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, 14. Aufl., Berlin 1901.
Ortmann G. A. 23, O., Zur Lehre vom Kausalzusammenhange, in: G. A. Bd. 23, Berlin 1875.
Ortmann G. S. 28, O., Ueber die Fiktionen der Ursächlichkeit in der Lehre von der Teilnahme, im G. S. Bd. 28, Stuttgart 1876.
Paczold, P., Zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft unter besonderer Berücksichtigung der Frage des dolosen Werkzeugs, Diss. Breslau 1921.
Perten, P., Die Beihilfe zum Verbrechen, in Str. Abh. H. 198, Breslau 1918.
Petri, P., Die mittelbare Täterschaft, in Str. Abh. H. 125, Breslau 1911.
Pomp, P., Die sogenannte Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, in Str. Abh. H. 134. Breslau 1911.
Proebsting, P., Kausalität und Tatbestandsmäßigkeit der Willensbetätigung im Strafrecht, in Z. 42, Berlin und Leipzig 1921.
Raphael, R., Beihilfe nach Abschluß der Täterhandlung, Diss. Breslau 1921.
Rspr., Rechtsprechung des deutschen Reichsgerichts in Strafsachen.
R. G., Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
RMG., Entscheidungen des Reichsmilitärgerichts.
Röhricht, R., Die rechtliche Natur der Anstiftung, in: Str. Abh. H. 163, Breslau 1913.
Ronde, R., Mittelbare Täterschaft, Diss. Erlangen 1907.
Rosner, R., Zur Lehre von der mittelbaren Täterschaft, Diss. Breslau 1921.
Sauer, S., Schließen sich Diebstahl und Sachbeschädigung begrifflich aus? Diss. Halle 1908.
Sauer Gr., S., Grundlagen des Strafrechts, Berlin u. Leipzig 1921.
Schacht, S., Das fahrlässige Zusammenwirken mehrerer Personen, in Str. Abh. H. 106, Breslau 1909.
Schmidt, S. Richard, Grundriß des deutschen Strafrechts, Leipzig 1925.
Schmincke, S., Die mittelbare Täterschaft, Diss. Rostock 1911.
Schönfeld, S., Die Teilnahme von Zivil- und Militärpersonen an gemeinen und militärischen Delikten in strafrechtlicher und prozessualer Beziehung, Diss. Breslau 1911.
Schreiber, S., Täterschaft und Teilnahme bei Straftaten, die

aus physischen Gründen nur von bestimmten Personen begangen werden können, in Str. Abh. H. 172, Breslau 1913.
Schüler, S., Kritische Bemerkungen zu dem Entwurfe des Strafgesetzbuchs für die Königlich Preußischen Staaten, 1. Heft, Leipzig 1844.
Schütze, S., Die notwendige Teilnahme am Verbrechen, Leipzig 1869.
Schwartz, S., Das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich, Berlin 1914.
Seuffert, S., Die Strafgesetzgebung im deutschen Reiche, in: v. Liszt, Die Strafgesetzgebung der Gegenwart in rechtsvergleichender Darstellung, Bd. I. Berlin 1894.
Silberberg, S., § 111 StGB. für das deutsche Reich in seinem Verhältnis zur Lehre von der Teilnahme, Diss. Erlangen 1902.
Simon, S., Fälle scheinbarer Anstiftung, Diss. Breslau 1921.
Singewald, S., Der agent provocateur, in Str. Abh. H. 83, Breslau 1908.
Stahl, S., Ist das Mitwirken Erwachsener zum Verbrechen eines Jugendlichen Teilnahme oder mittelbare Täterschaft? Diss. Breslau 1921.
Stoll, S., Begriff und Umfang der akzessorischen Natur der Teilnahme, Diss. Erlangen 1912.
Strafr. Aussch., Strafrechtsausschuß der Münchener Juristischen Studiengesellschaft, Vorschläge zum Entwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch, München 1922.
Stübel, S., Ueber die Teilnahme mehrerer Personen an einem Verbrechen, Dresden 1828.
Theodor, T., Die Anstiftung zum Versuch einer strafbaren Handlung, Diss. Breslau 1909.
Thomsen, T., Das deutsche Strafrecht, Berlin 1906/07.
Tittmann, T., Handbuch der Strafrechtswissenschaft und der deutschen Strafgesetzkunde, Bd. I., 2. Aufl., Halle 1822.
Tosetti, T., Die Möglichkeit strafbarer Anstiftung und Beihilfe zu Handlungen noch nicht 12-jähriger Personen, Diss. Leipzig 1908.
Träger, T., Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht, Marburg 1904.
Träger J. W. 51, T., Zur Lehre von der Teilnahme, in J. W. 51. Jahrg., Leipzig 1922.
V. E. (Begr.), Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung, Berlin 1909.
Wach, W., Der neue Strafgesetzentwurf, Allgemeiner Teil, in D. J. Z. 30. Jahrg., Berlin 1925.
Wachenfeld, W., Lehrbuch des deutschen Strafrechts, München 1914.

Wachenfeld G. A. 69., W., Der allgemeine Teil des Strafgesetzentwurfs von 1925, in G. A. Bd. 69, Berlin 1925.

Wachenfeld R. u. W. 15., W., Bemerkungen zu dem allgemeinen Teil des Entwurfes zu einem Strafgesetzbuch von 1919, in: R. u. W. Bd. 15, Berlin 1921/22.

Wachenfeld Z. 40, W., Mittelbare Täterschaft und doloses Werkzeug, in Z. 40, Berlin u. Leipzig 1919.

Weber, W., Die „Absicht“ im Lichte des neuen Entwurfs zu einem Allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch, in L Z., 19. Jahrg., 1925.

Wiechowski, W., Die Unterbrechung des Kausalzusammenhanges, in Str. Abh. H. 55, Breslau 1904.

Winter, W., Die mittelbare Täterschaft, Diss. Münster 1917.

Wolff, W., Verbotenes Verhalten, Wien u. Leipzig 1923.

Wuttig, W., Fahrlässige Teilnahme am Verbrechen, in Str. Abh. H. 40, Breslau 1902.

Die Schriften: Loofs Friedrich, Die Willensfreiheit beim Rechtsbrecher, Halle 1923; Setz Karl, Die Absicht als Schuldform im deutschen Strafrecht, Diss. Leipzig 1922; Heber Erich, Die Stellung des Nichtbeamten zu den Amtsverbrechen, Diss. Leipzig 1922; Klüher Herbert Eduard, Die mittelbare Täterschaft unter besonderer Berücksichtigung des Entwurfs zum Strafgesetzbuch von 1919, Diss. Leipzig 1922, sind unberücksichtigt, weil sie nicht erreichbar waren.

Das Problem.

§ 1.

Das Problem des dolosen Werkzeugs erwächst im geltenden Reichsstrafrecht aus denjenigen Verbrechen, zu deren Tatbestande entweder eine besondere Absicht (Absichtsdelikte) [1]) oder eine besondere modale Eigenschaft (Sonderdelikte) [2]) gehört. Es angelt in folgender Denkfigur: Ein mit Vorsatz handelnder Erster läßt durch einen vorsätzlichen Zweiten ein Absichts- oder Sonderverbrechen ausführen. Während aber jener, der Hintermann, durch die typische Deliktsabsicht oder die besondere modale Eigenschaft ausgezeichnet ist, fehlt dem vorsätzlichen Mittler die entweder durch die Absicht (absichtsloses doloses Werkzeug) [3]) oder die modale Eigenschaft (qualifikationsloses doloses Werkzeug) [3]) bewirkte Auszeichnung.

Es ist klar: Der eingetretene Verbrechenserfolg fordert eine Reaktion des Strafgesetzes; es ist die Frage, o b sie erfolgt — nicht etwa, i n w e l c h e r W e i s e sie erfolgt. [4]) Es wäre falsch, danach zu forschen, wer (Mittler oder Hintermann) Täter des Deliktes ist. [5]) Das enthielte eine petitio principii; es wäre die Verantwortlichkeit eines der Beteiligten als Täter vorausgesetzt, während thema probandi gerade ist, ob jemand, Mittler oder Hintermann, straffällig geworden ist. [6]) Die Frage kann daher nur in der Form gestellt werden: „Ist einer der Beteiligten, Mittelsperson oder Hintermann, Täter des Verbrechens?"

---

[1]) §§ 242, 263, 267 u. a. StGB.

[2]) §§ 331 ff. StGB.

[3]) Flegenheimer 3.

[4]) So wieder Endemann 17. Nagler 69ff.

[5]) Beling Z. 28, 597—599, 601. Wachenfeld Z. 40, 164. Flegenheimer 46.

[6]) Beling Z. 28, 595. Wachenfeld Z. 40, 146.

Schreitet man, wie es das strafrechtliche Denken erfordert,[1]) in der Kausalkette vom Erfolge aus rückwärts, so stößt man zuerst auf den Mittler, dann auf den Hintermann. So fragt sich zunächst, ob jener in die Täterfigur hineinpaßt.

Die bejahende Antwort führt zu der einfachen Lösung, daß der Mittler Täter, der Hintermann Teilnehmer ist. Die Frage des dolosen Werkzeugs gelangt dann gar nicht zur Entstehung.

Sie taucht nur im Gefolge der Verneinung der Täterschaft des Mittlers auf, wenn die Aufgabe der Subsumtion des Zweiten unter den Täterbegriff gestellt ist. Hier bildet sich die Schwierigkeit, ob Täterschaft (insbesondere der ursächliche Zusammenhang) des Hintermannes und das Verhalten der Mittelsperson miteinander vereinbar sind oder einander ausschließen.

Es mag noch darauf hingewiesen sein, daß die subjektive Teilnahmetheorie das Problem des dolosen Werkzeugs nicht auf die Absichts- und Sonderdelikte beschränkt, sondern es auch da finden will, wo der Träger der Ausführungshandlung zwar vorsätzlich, aber am Verbrechenserfolge selbst uninteressiert, lediglich für den interessierten Hintermann tätig wird. Sie bestraft demgemäß den Hintermann als Täter, den Mittler als Gehilfen. So verschiebt sich das Problem für die subjektive Teilnahmetheorie auf die Willensseite: dahin, wer mit dem animus auctoris und wer mit dem animus socii gehandelt hat.[2]) Aber das ist nicht mehr das Problem des dolosen Werkzeugs. In seinem eigentlichen Sinne tritt es nur vor die objektive Teilnahmetheorie. Sie liegt auch dieser Abhandlung zu Grunde.

---

[1]) Beling Z. 28, 596. Binding G. S. 76, 113. Berolzheimer 43; Syst. I, 240, IV, 156. Wolff 124. Mittermaier Z. 21, 236, 240. Loening Red. 277. Flegenheimer 2. Petri 16. Hofacker R. u. W. 17, 105 Ziff. 4. Ackermann 22. Schütze 170. V. E. Begr. 302.

[2]) Frank vor § 47 N. III, 2. Hergt 153. Beling Z. 28, 590, 596.

Die Täterschaft des Mittlers.

I. Im allgemeinen.

§ 2.

Es ist keine Frage, ob die vorsätzliche absichtslose oder qualitifikationslose Mittelsperson Täter eines Absichts- oder Sonderdelikts sein kann; sie stellen, heißt sie verneinen. Wo das Gesetz den Tatbestand einer strafbaren Handlung durch das Erfordernis einer besonderen Absicht oder modalen Eigenschaft auszeichnet, ist immer nur Täter, wer die Straftat in dieser Absicht ausgeführt hat [1]) oder über die modale Eigenschaft verfügt, [2]) wie umstritten auch der Täterbegriff im übrigen sein mag.

II. Im besonderen.

§ 3.

Die Evidenz dieser Antwort, sollte man meinen, schlösse jede weitere Erörterung über dieses Thema aus. Allein gerade an dieser Stelle beginnt der Streit, wenn auch in seiner Ausdehnung auf das klassische Beispiel der Absichtsdelikte, den Dieb-

[1]) Wachenfeld Z. 40, 329. Beling Z. 28, 591; Gr. 98, 99. Hofacker R. u. W. 16, 321. Loening Red. 271; Gr. 98. Allfeld 446 N. 35. Höpfner Diebst. 102. Birkmeyer Teiln. 142, 143. v. Liszt-Schmidt 448/9. Olshausen § 242 N. 26. 28. Oppenhoff § 242 N. 42. Binding Gr. 150, 162. Merkel P. 7. Hergt 153. Petri 27, 30. Kretschmann 36. Clasen 56. Clementz 50, 54. Paezold 43 ff. Rosner 30. Ackermann 15. Flegenheimer 51, 59. Forke 83. Wuttig 48. Schmincke 36.

[2]) Wachenfeld G. A. 69, 308. Hofacker R. u. W. 16, 324, 332. Staatsv. 328—338. Mittermaier Z. 21, 285. Kohler Leitf. 34. Stud. 135. Frank vor § 47 N. III, 3. van Calker 65. Loening Gr. 98. Coenders 176/7. Goldschmidt 257. Oetker 198. Endemann 17. Mayer 94ff, 379. Lpz. Komm. Einl. 39, 73. Hergt 156. Merkel-Liepmann 161/2. Flegenheimer 46. Janka 157. Nagler 69. Perten 135/6, 137 N. 247. Paezold 18. Winter 38. Schmincke 37. RG. 28, 109; 39, 37.

stahl, beschränkt. Freilich verirrt man sich nicht zu der absurden Behauptung, der vorsätzliche Mittler sei trotz des absoluten Mangels der Diebstahlsabsicht Dieb. Er soll es aber dann sein, wenn er wenigstens die Absicht gehabt hat, die Diebstahlssache seinem Hintermann zuzueignen. Denn die Absicht, etwas einem anderen zuzueignen, sei — so meint man — ohne die Absicht, die Sache vorher sich selbst zuzueignen, undenkbar. [1])

Das ist zugleich des Streites Kern. Zu seiner Entscheidung bedürfte es vom streng logischen Standpunkte aus der Bestimmung des Begriffes der Zueignungsabsicht, und da dieser zusammengesetzt ist, auch der Definition seiner Bestandteile „Zueignung" und „Absicht". Da indessen, wie die Formulierung der Kernfrage ergibt, hier der Zueignungsbegriff allein im Streit befangen ist, hätte sich die Untersuchung auf die Erfassung dieses Begriffes zu beschränken. Aber auch auf diese Untersuchung kann verzichtet werden, solange nicht feststeht, daß die bereits bestehenden Ansichten über das Wesen der Zueignung in der Beantwortung jener Kernfrage zu verschiedenen, oder zwar gleichen, aber unmöglichen Ergebnissen gelangen. Die Aufgabe besteht daher vorerst darin, die Antwort jeder Zueignungstheorie auf die Frage zu finden, ob die Absicht der Zueignung einer Sache an einen anderen die Zueignung der Sache an sich selbst denknotwendig voraussetzt.

Die gleiche Frage wählt Wachenfeld zum Ausgangspunkte seines Aufsatzes über das dolose Werkzeug. [2]) Er unterscheidet drei Zueignungstheorien: Die Ansicht Gleispachs, [3]) der das Wesen der Zueignung einer Sache in der Gewinnung ihres ausschließlichen Genusses erblickt; die Vermögenstheorie, [4]) die die Zueignung als Einverleibung der Sache in das eigene Ver-

---

[1]) Kohler Leitf. 35, 118; Stud. 129, 130. Wachenfeld 276, 375; Z. 40, 324. Frank vor § 47 N. III, 2; § 242 N. III, 2 a. β. Harburger 212/3. Schwartz § 242 N. 9. Merkel 649. Olshausen § 242 N. 28. Sauer 90. v. Bülow 35 ff. v. Michael 72—74. Forke 83/4. Schmincke 36. Döderlein 22, 24. Simon 71/2. Merkel P. 6. RG. 5, 7; 21, 16; 47, 148, 324; 48, 58; 57, 166/8.

[2]) Wachenfeld Z. 40, 322—324. Paezold 41, ff.

[3]) Gleispach Veruntr. 17.

[4]) Harburger 212. Höpfner Diebst. 22. Frank § 242 N. VII 2 a. Merkel 648/9. Sauer 38, 73, 74. Krebs 23. RG 40, 10; 50, 254; 51, 96; 35, 356; 26, 135. RMG 3, 284; 14, 263; 16, 32.

mögen auffaßt; und die Eigentumstheorie,[1] die in der Zueignung die Anmaßung einer eigentumsgleichen Herrschaft über die Sache oder die Herstellung eines Verhältnisses zu ihr findet, das bei Erteilung rechtlicher Sanktion Eigentum entstehen ließe. Jede dieser Ansichten muß, wie er meint, zur Bejahung der oben formulierten Kernfrage gelangen. Diese Schlußfolgerung fußt auf zwei Säulen, was bei Wachenfeld allerdings nur implicite zum Ausdruck kommt.

Einmal soll die Mittelsperson in der Zeit von der Wegnahme der Sache bis zu ihrer Ablieferung an den Hintermann die Sache im ausschließlichen Genuß, im Vermögen oder in eigentumsgleicher Herrschaft gehabt haben; hieraus soll sich dann ergeben, daß sie auch die Absicht der Zueignung gehabt haben muß.[2]

Zum zweiten soll die Absicht der Weitergabe der Sache an den Hintermann, die ja bei der Mittelsperson zweifelsohne bestanden hat, mit der Zueignungsabsicht wesensgleich sein.[3]

I. Von vornherein ist aber klar, daß der erste Beweisgrund Wachenfelds hinfällig ist. Selbst wenn es richtig wäre, daß der Mittler die Sache im ausschließlichen Genuß, im Vermögen oder in eigentumsgleicher Herrschaft gehabt hat, könnte hieraus auf seine Absicht, die Sache in den ausschließlichen Genuß, das Vermögen oder die eigentumsgleiche Herrschaft zu bringen, zwingend nicht geschlossen werden. Richtig ist allerdings, daß jener Zustand — wenn er tatsächlich bestände, ein Indiz für die entsprechende Absicht des Mittlers bilden könnte. Darum aber ist und kann es Wachenfeld nicht zu tun sein. Denn es soll gerade dargetan werden, daß die Absicht der Zueignung an einen andern diejenige der Zueignung an sich selbst als logisches prius, denknotwendig voraussetzt. Aus der reinen Tatsache, daß der Mittler sich im

---

[1]) Beling Gr. 72. Wachenfeld 374. Olshausen § 242 N. 28. Allfeld 436. Schwartz § 242 N. 9. Oppenhoff § 242 N. 41. Kohler Stud. 129/30; Leitf. 35, 118. v. Liszt-Schmidt 447. Binding L. Z. 10, 5; Norm. II, 1037. Gerland Str. 449. Schmidt 204. Lpz. Komm. § 242 N. II B 1 c. Merkel P. 6. Höpfner Diebst. 20, 25. Krebs 29 ff., insbes. 44. Lehmann 39. v. Bülow 25 ff. V. E. Begr. 733. RG. 5, 220; 12, 88; 47, 148; 55, 59.

[2]) So auch Harburger 212, 213. Frank § 242 N. VII 2 a β.

[3]) Vgl. Merkel P. 6.

ausschließlichen Genuß der Sache, in eigentumsgleicher Herrschaft über sie befunden oder sie auch vermögensrechtlich besessen hat, kann dieser Nachweis nicht geführt werden. Ein tatsächlicher Zustand läßt zwingende Rückschlüsse auf eine entsprechende Willensrichtung nicht zu, d. h. aus einem tatsächlichen Zustande kann nicht geschlossen werden, daß auch der Wille (die Absicht) notwendig auf die Herbeiführung dieses Zustandes abzielte — es müßte denn jemand, der einen ihm ganz unbekannten Onkel beerbt hat, unbedingt auch die Absicht gehabt haben, diese Erbschaft zu erlangen. Ebenso wäre ein furtum usus dann undenkbar.

II. Aber auch der zweite Beweisgrund Wachenfelds überzeugt nicht.

a). Wenn die Zueignung einer Sache als der den Berechtigten ausschließende Genuß dieser Sache oder als jede Handlung, durch die die Sache zu ausschließlichem Genuß gewonnen wird, [1]) und die Zueignungsabsicht entsprechend bestimmt werden soll, so ist unerfindlich, wie aus der Absicht des Zweiten, die Sache an den Ersten weiterzugeben, seine Zueignungsabsicht konstruiert werden kann. Die Absicht der Weitergabe ist das gerade Gegenteil der (im Sinne Gleispachs gefaßten) Zueignungsabsicht. Sie enthält die Absicht, sich der Sache zu entäußern, also auf ihren ausschließlichen Genuß zu verzichten, diesen anstatt sich selbst einem anderen zu verschaffen. [2])

Auch ist schlechterdings nicht einzusehen, was der Zweite an der Sache durch ihre Weitergabe genießen sollte; das sollte wohl einleuchten. Interessant und nicht unerheblich ist bei dem, daß Gleispach seinen Zueignungsbegriff in dem hier verstandenen Sinne auffaßt und auslegt. [3])

b) Wenn Wachenfeld auch die Vermögenstheorie die Zueignungsabsicht der Mittelsperson bejahen lassen will, so findet er freilich hierin Unterstützung bei Vertretern eben dieser Lehre. [4]) So trifft der Vorwurf gesucht falscher Auslegung nicht so sehr ihn als jene selbst. Falsch ist nämlich auch hier die bekannte Deutung der Zueignungsabsicht; denn die Absicht der

---

1) Gleispach Veruntr. 17.
2) Harburger 211. Sauer 89. v. Bülow 38.
3) Gleispach Veruntr. 18.
4) Harburger 212/3. Frank § 242 N. VII 2 a.

Weitergabe an den Hintermann steht jener, sie ihrem wirtschaftlichen Werte nach zu gewinnen und andere von diesem Gewinne auszuschließen[1] oder sie für sich zu haben und zu behalten, um dann weiter über sie zu verfügen,[2] gerade entgegen. Der Mittler will doch wohl den wirtschaftlichen Wert der Sache dem Hintermann verschaffen, die Sache für ihn haben.[3] In der bloßen tatsächlichen Herrschaft über die Sache, die Wachenfeld in den Vordergrund schiebt, aber erschöpft sich, wie er selbst in anderem Zusammenhange ausführt,[4] der Begriff des Vermögens nicht. Deshalb ist seine Feststellung, daß die Mittelsperson die Herrschaft über die Sache tatsächlich ausgeübt habe,[5] auch unter diesem Gesichtspunkt[6] unbeachtlich. Der Vermögensbegriff kann nicht nach Belieben für die eine Straftat (Betrug) enger, für die andere (Diebstahl) weiter gefaßt werden; er ist für das gesamte Strafrecht einheitlich.

Ueberdies wird die tatsächliche Verfügungsmöglichkeit schon durch die Wegnahme der Sache erlangt; jene Absicht wäre also nur gleichbedeutend mit der Absicht der Wegnahme. Das Gesetz fordert jedoch die Zueignungs a b s i ch t über die v o l l e n d e t e Wegnahme — Erlangung der tatsächlichen Verfügungungsmöglichkeit — hinaus. Das wird auch von Gleispach nicht geleugnet, da er Wegnahme und Zueignung nur mit der Maßgabe, daß die Wegnahme mit dem Zueignungsvorsatz geschieht, einander gleichsetzt.[7] Die Zueignungsabsicht ist also ein Deliktsmerkmal von selbständiger Bedeutung.[8] Diese geht ihr bei Frank verloren; nach ihm wäre in j e d e r Wegnahme die Absicht der Zueignung enthalten, weil die Erlangung der tatsächlichen Verfügungsgewalt immer (im Falle des dolosen Werkzeugs auch von dem Mittler) erstrebt wird. Der gesetzliche Tatbestand des § 242 StGB wird hierdurch eingeengt, ein Moment des subjektiven Tatbestandes überflüssig gemacht. Das ist eine glatte Aenderung des Gesetzes, zu der nur der

---

1) Frank § 242 N. VII 2 a.
2) Harburger 212.
3) Klee 103. Krebs 52.
4) Wachenfeld 404.
5) Vgl. S. 20 N. 2.
6) Vgl. im übrigen S. 21, 22.
7) Gleispach Veruntr. 20.
8) Harburger 209. Höpfner Diebst. 18, 23. Merkel 649.

Gesetzgeber befugt ist. Die Diebstahlsabsicht muß daher mehr bedeuten als Frank [1]) meint. [2])

Der Hinweis Merkels [3]) darauf, es sei sprachlich nicht unmöglich, von der Mittelsperson zu sagen, daß sie mit der Absicht handle, sich die Sache rechtswidrig zuzueignen, bringt hierin keine Aenderung. Es kann auf sich beruhen, ob er sachlich richtig ist. Denn ihm ist von vornherein die Spitze dadurch abgebrochen, daß sprachliche Gründe nicht in der Frontlinie stehen, sondern subsidiärer Natur sind und daher versagen, wenn logische Gründe ihnen feindlich gegenübertreten.

Auch Sauer [4]) vermag die Gleichsetzung der Absicht, sich zuzueignen, mit derjenigen, einem anderen zuzueignen, nicht zu retten. Die Zueignung soll als „die erste zwecks Verwertung für sich unter Entwertung oder Wertminderung für den Berechtigten über die Sache vorgenommene Verfügung", [5]) die Zueignungsabsicht entsprechend zu fassen sein, die Verwertung entweder durch Befriedigung eines materiellen (Verkauf der Sache) oder (bei der unentgeltlichen Veräußerung an einen Dritten) eines ideellen Bedürfnisses [6]) (Dank, Mitleid usw.) geschehen. Der Täter soll sein immer bestehendes [5]) ideelles Bedürfnis durch die unmittelbare Weitergabe an einen Dritten befriedigen, für den die Sache entweder tatsächlich oder nur nach Meinung des Täters Gebrauchswert hat („eingebildete Bedürfnisbefriedigung").

Hierbei fällt auf, daß Sauer hinsichtlich des Dritten stets den materiellen Gebrauchs- oder Tauschwert der Sache ausschlaggebend sein läßt. Der Dritte (Hintermann) kann danach die Sache nur dann sich zueignen wollen, wenn er sie materiell verwerten kann. Was aber dem Hintermann recht ist, ist dem Mittler billig. Er kann daher, zumal eine materielle

[1]) Frank § 242 N. VII 2 aß. Schwartz § 242 N. 9. Lpz. Komm. § 242. N. II. B. 3.

[2]) Gegen Frank auch: Gleispach Veruntr. 19. v. Bülow 36/7. Sauer 88/9. Krebs 53.

[3]) Merkel 649. v. Bülow 25/6.

[4]) Sauer 91, 92.

[5]) Sauer 73, 74.

[6]) Sauer 91, 92.

Verwertung der Sache durch ihn nicht beabsichtigt ist und auch nicht stattfindet, nicht in Zueignungsabsicht gehandelt haben.[1]

Abgesehen davon ist die Hilfskonstruktion des ideellen Tauschwerts gekünstelt und bedenklich. Das von dem Zueignungsbegriff in unser Vorstellungsvermögen projektierte Vorstellungsbild ist an das materielle Moment gebunden; dieses ist dem Zueignungsbegriff immanent. Eine ideelle Zueignung erscheint ein Unding.

c) Endlich rechtfertigt auch der Zueignungsbegriff der herrschenden Ansicht die Gleichsetzung der Absicht, sich zuzueignen, mit derjenigen, einem andern zuzueignen, nicht.[2] Es ist ein Irrtum zu meinen, daß diese Ansicht den Schwerpunkt in das tatsächliche eigentumsgleiche Herrschaftsverhältnis zur Diebstahlssache allein verlegt.[3] Betont ist vielmehr darüber hinaus noch der Wille, ein eigentumsähnliches Verhältnis zur Sache zu schaffen.[4] Dieser ist aber aus dem objektiven Zustand nicht unbedingt feststellbar; eine logisch notwendige Reziprozität der Tatsache der Herrschaft mit der entsprechenden Willensrichtung besteht nicht.[5]

Wertlos ist, was Simon[6] über den Streitpunkt ausführt. Wenn Zueignung bedeuten soll, „sich als Eigentümer aufspielen", so kommt es nicht darauf an — wie Simon glaubt —, daß dies nur bei bewußt rechtswidrigem Handeln des Täters möglich ist, sondern vielmehr darauf, daß Zueignung unbedingt vorliegen muß, wenn der Täter mit dem Bewußtsein der Rechtswidrigkeit handelt. Es soll ja eben nachgewiesen werden, daß die Zueignung an sich die denknotwendige Voraussetzung der Zueignung an einen andern ist.

d) Zu den drei von Wachenfeld berücksichtigten Theorien tritt noch die Ecksteins[7] hinzu, nach der sich die Zueignung als „die unter der Voraussetzung eines körperlichen Verhältnisses zur Sache vorgehende Entstehung des animus dominandi",

---

1) Im Endergebnis ebenso: v. Bülow 41. Krebs 52.

2) A. A. Wachenfeld Z. 40, 323/4. Kohler Leitf. 118. Merkel P. 6. v. Bülow 44.

3) So auch: v. Michael 72, 73. Schmincke 36.

4) Vgl. S. 21 N. 1.

5) Dies auch gegen Schwartz § 242. N. 9. Vgl. S. 21, 22.

6) Simon 70, 72.

7) Eckstein 286.

die Zueignungsabsicht entsprechend bestimmen soll. Wenn überhaupt, so kann nach dieser Begriffsbestimmung die Absicht der Zueignung an sich mit jener der Zueignung an andere nicht schlechthin identisch sein. Hier ist klar zum Ausdruck gebracht, daß neben dem körperlichen Verhältnis zur Sache der Ton auf den animus dominandi gelegt werden soll. Er ist daher nicht bloß aus jenem zu schließen, sondern kann, wie alles Subjektive, nur jeweils in dem besonderen Falle und nicht abstrakt gefunden werden.

Nach alledem ist klar: der Meinung, die die Gleichbehandlung der Absicht, sich zuzueignen, mit der Absicht, einem andern zuzueignen, anstrebt, kann nicht gefolgt werden. [1]) Sie verfällt in den grundsätzlichen Fehler, daß sie das Problem auf die objektive Seite, nämlich die Zueignung, verschiebt, während es tatsächlich auf der subjektiven (Zueignungs a b s i c h t) gelegen ist. So läuft sie letzten Endes auf eine Fiktion hinaus. Fiktionen aber sind bei der Eigenart und dem höchstpersönlichen Charakter des Strafrechts unzulässig. [2])

Die Entwicklungsgeschichte kehrt dieses Ergebnis nicht um. [3]) Es ist zwar richtig, daß die heutige Fassung des Diebstahlsparagraphen ihr Dasein der Ansicht des preußischen Gesetzgebers verdankt, daß niemand einem andern die Sache zueignen könne, bevor er sie sich nicht selbst zugeeignet habe, und daß der reichsdeutsche Gesetzgeber sich diese Ansicht zu eigen gemacht hat. Mit Rücksicht hierauf wurde der Zusatz „oder einem anderen“ für überflüssig gehalten. [4]) Aber diese irrige Ansicht des Gesetzgebers ist unverbindlich; sie hat lediglich die Auslegung einer einzelnen Rechtsfrage zum Gegenstande; sie ist somit nicht von grundsätzlicher Bedeutung, und da sie im Gesetz weder explicite noch

---

[1]) Im Ergebnis ebenso: Beling Gr. 72, 96; Z. 28, 591. Höpfner Diebst. 102, 182. Gleispach Veruntr. 18. Allfeld 436, 214. N. 6. Oetker 197. Wolff 326. Klee 103. Binding LZ. 10, 5. Loening Gr. 98. Lpz. Komm. § 47 N. 1. § 242 N. II B 1. Krebs 53/4. Sauer 90. Kretschmann 36. Hergt 152/3. Flegenheimer 49—53. Wuttig 48. Majer 40. Clementz 53—55. Lehmann 42/2. Grätzer 23. Rosner 30. Rspr. 6, 416.

[2]) Mittermaier Z. 21, 255. Wachenfeld Z. 40, 145. Doerr I, 37. Paezold 36.

[3]) A. A. Wachenfeld Z. 40, 324. Frank § 242 N. VII 2 aß. Harburger 212/3. v. Bülow 25/6. Paezold 43/4.

[4]) Goltdammer II, 467.

implicite zum Ausdruck gekommen ist, genießt sie auch nicht Gesetzeskraft.[1])

Wohl aber eignet der begrifflichen Verschiedenheit der zwei Varianten der Zueignungsabsicht der Zwangscharakter.[2]) Das Gesetz ist in erster Linie logisch; so hat die logische Auslegung den Vorrang. Der Beweisgrund, daß das Gesetz den begrifflichen Unterschied auch in positiver Bestimmung anerkenne, wie ein Vergleich von § 242 StGB mit § 263 StGB zeige,[3]) besitzt Angriffskraft nur gegenüber der Vermögenstheorie; diese vermöchte allerdings die Nebeneinanderstellung der zwei Absichtsspielarten in § 263 StGB nicht zu erklären; sie hätte dem Gesetzgeber aus dem gleichen Grunde wie in § 242 StGB überflüssig erscheinen müssen.

Die für die Gegenmeinung sprechenden kriminalpolitischen Gründe[4]) können ihr keinen Proselyten machen. Der Kriminalpolitik Logik und das positive Gesetz zu opfern, wäre ebensosehr wider das Recht, wie die Straflosigkeit des dolosen Werkzeugs und seines Hintermannes vom kriminalpolitischen Standpunkte aus Unrecht ist.[4])

Somit ist festzuhalten: Die Absicht, eine Sache einem anderen zuzueignen, setzt diejenige, die Sache sich zuzueignen, logisch notwendig nicht voraus. Es k a n n sein, daß die Absicht der Zueignung an sich derjenigen der Zueignung an einen anderen voraufgegangen ist. Das kommt aber jeweils auf die Umstände des konkreten Falles an, ist Tatfrage.[5])

---

1) Krebs 70.

2) Uebrigens gibt Wachenfeld Z. 40, 327—329 den begrifflichen Unterschied zu.

3) Gleispach Veruntr. 18. Allfeld 436, 214 N. 6. Lpz. Komm.

4) Vgl. dazu S. 77 N. 5.

5) So allgemein: Krebs 68. Wuttig 48 N. 1. Rspr. 6, 416. § 242 N. II. B. 1. Sauer 90. Hergt 152/3. Kretschmann 36. Clements 53—55. Lehmann 41. Vgl. hierzu übrigens auch Heilborn 85 und den Gegensatz von Merkel P. 6 zu 7.

Die Täterschaft des Hintermannes.

I. Die Fragestellung.

§ 4.

Mit der Feststellung, daß die Mittelsperson weder bei den Absichts- noch bei den Sonderdelikten als Täter in Anspruch genommen werden kann, rollt sich das Problem des dolosen Werkzeugs auf.[1] Die Kausalkette führt vom Erfolge über die Mittelsperson hinaus zum Hintermann, und ebenso wie von der Mittelsperson ist nun von dem Hintermann zu fragen: Ist er Täter des (Absichts- oder Sonder-)Delikts?

Den Kernpunkt dieser Untersuchung macht aber nicht, wie Wachenfeld meint,[2] die Frage nach der Werkzeugnatur der Mittelsperson aus. Weder ist die Täterschaft des Hintermannes durch die Werkzeugeigenschaft der Mittelsperson noch die Nichttäterschaft des Hintermannes durch die Nichtwerkzeugeigenschaft der Mittelsperson bedingt. Der Begriff des Werkzeugs, im Strafgesetzbuch nur in sächlicher Bedeutung gebraucht,[3] ist in dem hier allein möglichen übertragenen und auch von Wachenfeld[4] nur so gebrauchten Sinne eines menschlichen Werkzeugs nicht strafrechtlich technisch, weil dem Strafgesetzbuch fremd. Die Bestimmung des Werkzeugbegriffes in dieser bildlichen Bedeutung, wie sie Wachenfeld versucht hat, ist daher willkürlich und

---

[1]) Vgl. S. 17, 18.

[2]) Wachenfeld Z. 40, 39, 129; G. A. 69, 306. Lehmann 30. Humbser 32. Ackermann 9, 10. Auch Lpz. Komm. Einl. 38, verfällt in diesen Fehler. Abwegig ist insbesondere der Ausgangspunkt, daß der dolose Mittler „recht wohl so behandelt werden“ könne, „als wenn seine Handlung ... Verwirklichung des Willens des Herrn wäre.“ Damit ist der Boden des Rechts jedenfalls verlassen.

[3]) §§ 117, 223 a StGB. Ackermann 9.

wertlos; sie findet nicht den für die Rechtswissenschaft unentbehrlichen Rückhalt im Gesetz. Nur der aus dem positiven Recht gewonnene Rechtsbegriff hat feste Grenzen, ist eindeutig und zwingt zur Anerkennung. Von außen her in das Gesetz hineingetragene Begriffe sind fließend und mehrdeutig. So hindern weder Gesetz noch Sprachgebrauch, den Angestifteten als Werkzeug des Anstifters zu bezeichnen.[1] Gleichwohl besitzt der Anstifter im Reichsstrafgesetzbuch nicht Täternatur.

So ist Wachenfelds Werkzeugbegriff ein Stück Begriffsjurisprudenz in dem bösen Sinne Iherings.[2]

II. Die Ursächlichkeit des Hintermannes für den Erfolg.

§ 5.

Aus der Werkzeugnatur der Mittelsperson kann mithin für die Tätereigenschaft des Hintermannes nichts gefolgert werden; diese ist selbständig aus sich heraus zu untersuchen. Mit der oben gebrauchten Fragestellung: „Ist der Hintermann Täter?" wird zunächst der Fehler Wachenfelds vermieden; denn der Begriff des Täters ist strafrechtlich technisch; er folgt aus den §§ 47 ff. StGB, fußt also im Gesetz.

Damit wird klar, daß die Lösung des Problems des dolosen Werkzeugs von der Bestimmung des Täterbegriffs abhängt. Denn die Beantwortung der Frage nach der Tätereigenschaft des Hintermannes setzt diese Untersuchung notwendig voraus.

---

[1] Kohler Stud. 114; Leitf. 33. G. A. 58, 6. Doerr I, 42. Klee 99. Binding Schuld 42. Oetker 185. Nagler 67. Beling 3. 28, 597. Ackermann 10. Löwenheim 4. Röhricht 39, 40. Flegenheimer 37/8. v. Brünneck 48. Hegel 233. Jacquin 45. Asch 2. Korn 7. Berolzheimer 16. 24, 30. Schönfeld 9.

[2] Vgl. Wuttig 23. Nagler 85, 90, 91. Hofacker Staatsv. 38/9. Baumgarten III, 605 ff. Beling 3. 28, 593/4. Sauer Gr. 478 A. 1. Oetker 185. Döderlein 18. RG. 1, 147 — Typische Begriffsjurisprudenz treiben: Lpz. Komm. Einl. 38. Ackermann 10. Büll 57. Clasen 29. Clementz 16—18. Majer 21.

Die unbestritten erste Voraussetzung der Täterschaft ist der ursächliche Zusammenhang zwischen Handlung und Erfolg.[1] Nur dann ist daher der Hintermann Täter des (Absichts- oder Sonder-) Delikts, wenn er durch sein Verhalten Ursache des Erfolges geworden ist; und nur bei Bejahung dieser Frage wird die weitere Aufdeckung der dem Täterbegriff wesentlichen Momente vonnöten.

Ueber das hier auftauchende Kausalitätsproblem bestehen verschiedene Theorien, insbesondere die Bedingungstheorie,[2] die Adäquanztheorie,[3] die Theorie der Bedingungsbevorzugung[4] [5] und der Bewegungsfortpflanzung;[6] [7] es wäre daher die Kausalität des Hintermannes unter Zugrundelegung aller dieser Theorien, und sofern sich hierbei entgegengesetzte Resultate ergäben, jede von ihnen kritisch zu prüfen. Das aber hieße das Kausalitätsproblem ex professo behandeln, was natürlich nicht Aufgabe einer Arbeit über das dolose Werkzeug sein kann.

Es wird daher lediglich vom Standpunkte einer Lehre, und zwar der Bedingungstheorie,[8] ausgegangen. Danach ist eine Handlung dann ursächlich für den Erfolg, wenn sie nicht

---

[1]) Vgl. Kohler Leitf. 32. Birkmeyer Enz. 1112; Teiln. 19, 95; Urs. 3. Frank vor § 47 N. I. Coenders 54. Nagler 43, 65. Hosacker R. u. W. 17, 106. Mittermaier Z. 21, 237. Finger 274. Ibach 3. Ebisch 9. Ronde 4. Schmincke 1, 2. Dreyer 5. Simon 4.

[2]) v. Liszt-Schmidt 127 ff. Gerland Gr. 62; Str. 91—93. Endemann 34. Janka 67. Kitzinger 25. v. Calker 22/3. Thomsen 70, 71. Frank § 1 N. III. 2. Baumgarten II, 382 N. 1. Mittermaier Z. 21, 236. Beling Gr. 27 ff. Merkel P. 13 ff. Majer 5. Winter 10. Ebisch 14. Brümmerstädt 31—34, 42. Schreiber 10. Bekzadian 98. Flöttmann 64. Raphael 49. Ackermann 25, 26. Gierlich 8. Schmincke 2, 4, 5. Hartmann 52 ff. Hertz 76 ff., 167 ff. v. Brünneck 22. Lehmann 20. Ibach 8, 11 ff. Germann 27, 30, N. 1. Wuttig 33. Rosner 5. Proebsting 740.

[3]) Allfeld 109, 110. Köhler 197 ff. Merkel-Liepmann 120 ff. Sauer Gr. 38, 46, 430 ff. v. Hippel Z. 42, 412, 413, 532. Schmidt 88. Wiechowski 5 ff. Petri 10 N. 3. Ohrtmann 17. Simon 19. Schönfeld 5.

[4]) Birkmeyer Urs. 17, 18, 58 N. 90; Enz. 1112/3. v. Liszt Ed. 69—71. Binding Norm. II, 472 ff. Berolzheimer Syst. IV. 152 ff. Bing 8/9. Vgl. auch Wachenfeld 89, 90.

[5]) Der Ausdruck ist von Berolzheimer Syst. IV, 152 entlehnt.

[6]) Kohler Stud. 83 ff; Leitf. 31. Wolff 14 ff.

[7]) Die Bezeichnung stammt von Wolff 15.

[8]) Vgl. dazu S. 33.

hinweggedacht werden kann, ohne daß nicht zugleich auch der Erfolg entfiele. Dieses Kriterium ergibt die Ursächlichkeit des Hintermannes für den eingetretenen Erfolg mit Klarheit. Ohne die sich in der Bestimmung der Mittelsperson zu dem Verbrechen erschöpfende Tätigkeit des Hintermannes wäre der konkrete Verbrechenserfolg nicht herbeigeführt worden. Denkt man den Hintermann aus der Kausalreihe hinweg, so bricht sie ab, der Erfolg entfällt.

Ein Bedenken, das wegen der besonderen Art der Verursachung des Hintermannes (durch die willensfreie vorsätzliche Mittelsperson hindurch) hier auftauchen könnte, das aber eigentlich keines mehr ist, ist noch zu beseitigen. Die indeterministische Richtung hielt früher Verursachung durch einen vorsätzlichen Mittler hindurch wegen der Freiheit und Unbestimmbarkeit seines Willens für schlechthin unmöglich.[1] Dieser Standpunkt ist aber im indeterministischen Lager längst aufgegeben; es wird anerkannt, daß auch der freie Wille durch Einflüsse von außen her motivierbar ist.[2] Die Kausalkette: Hintermann — vorsätzlicher Mittler — Erfolg ist daher, was nach deterministischer Lehre von vornherein feststeht,[3] auch vom Standpunkte des Indeterminismus aus lückenlos und in sich geschlossen.

III. Die Unbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges zwischen Hintermann u. Erfolg.

§ 6.

Mit dieser Feststellung ist indessen die Untersuchung über die Ursächlichkeit des Hintermannes nicht abgeschlossen. Die Eigenart der von ihm ins Rollen gebrachten Kausalkette hat nämlich unter dem unverkennbaren Einfluß des Indeterminis-

---

[1]) Vgl. S. 53 N. 1.

[2]) Birkmeyer Teiln. 28; Urs. 21, 69 N. 112. VD 12, 13. Berolzheimer 15, 16; Entg. 107—109. Wolff 127, 132. Bierling 55, 56, 254—257, 261/2. Coenders 163 ff. Nagler 144/5, 139 N. 2, 146. Kohler Stud. 107, 108; Leitf. 8, 9. G. A. 56, 292; 58, 6. Haupt 569 ff. v. Bar 594, 617. Beling L. v. V. 454; Z. 28, 594. Oetker 184. Simon 21. Bisoukides 15. Hergt 45, 49. Röhricht 38 9. Pomp 58 N. 2. Bissingen 29 ff. Singewald 18, 61.

[3]) v. Liszt-Schmidt 129, 218. Gerland Gr. 46—50. Mayer Kaus. 123. Herz 119 ff., 167—169. Liepmann Einl. 76. Heilborn 59. Hergt 32. Hartmann 104. v. Brünneck 79. Wuttig 44/5.

mus die Lehre von der „Unterbrechung" des Kausalzusammenhanges entstehen lassen. Immer dann, wenn in die von der Handlung eines Ersten ablaufende Kausalreihe ein Zweiter vorsätzlich handelnd eintritt, soll der Kausalzusammenhang zwischen der Tätigkeit des Ersten und dem Erfolge durch das vorsätzliche Eingreifen des Zweiten „unterbrochen" sein.[1] Das ist, wie gemeiniglich betont wird, cum grano salis zu verstehen. Nur zwei Möglichkeiten gibt es im Verhältnis einer Handlung zu einem Erfolge: entweder besteht Kausalzusammenhang oder nicht. Eine „Unterbrechung" des Kausalzusammenhanges als Drittes ist undenkbar. Weder ein bestehender noch ein fehlender Kausalzusammenhang kann unterbrochen werden.[2]

Die „Unterbrechung" des Kausalzusammenhanges muß daher im übertragenen Sinne verstanden werden. Da aber kann sie die Bedeutung fehlender oder zwar bestehender, aber rechtlich unbeachtlicher Kausalität annehmen.[3] Nun steht für das Problem des dolosen Werkzeugs fest, daß Hintermann und Erfolg durch eine in sich geschlossene Kausalkette verbunden sind.[4] Daher kann hier die „Unterbrechung" des Kausalzusammenhanges nur die rechtliche Unbeachtlichkeit des tatsächlich bestehenden Kausalzusammenhanges sein.[5] [6] Es ist eine glatte Fiktion,

---

[1]) Gerland Gr. 65, 66, (sehr klar); Str. 93, 94. Beling L. v. V. 454; Gr. 28; Z. 28, 594. Mittermaier Z. 21, 245 ff. Frank § 1 N. III, 2 a. v. Calker 23. Doerr I, 42. Wachenfeld Z. 40, 148. v. Liszt Ed. 72. Ebisch 33. Paezold 39. Silberberg 41, 42. v. Bülow 19. Lehmann 23, 27.

[2]) Köhler 186/7. Wolff 26. Frank § 1. N. III, 2 a. Nagler 67 N. 2. Mittermaier Z. 21, 236. Mayer 155; Kaus. 94. Wachenfeld Z. 40, 148 N. 60. v. Liszt Ed. 72/3. Lpz. Komm. Einl. 89. Endemann 35/6. Hartmann 94. Mayer 13. Pomp 46. Wiechowski 46 ff. Wuttig 47. Rosner 34/5. Gierlich 12.

[3]) Ebisch 18. Pomp 30, 31, 36, 37, 45. Wiechowski 47.

[4]) Vgl. S. 31, N. 2, 3; ferner: Lpz. Komm. § 48 N. 1. Flegenheimer 36.

[5]) So: Gerland Gr. 66. Kriegsmann 79. v. Liszt Ed. 73, 110 N. 410, 213. Lpz. Komm. Einl. 89. Hartmann 95. Endemann 35/6. Gierlich 12. Flegenheimer 37. Wiechowski 47. Rosner 35. RG. 19, 141. Dem Sinne nach wohl auch Lehmann 28, („Unterbrechung der Zurechenbarkeit des Erfolges".)

[6]) Von dem Vorwurf, daß die Handlung des unmittelbaren Täters den Kausalzusammenhang zwischen Hintermann und Erfolg

wenn v. Liszt[1]) sie im Sinne fehlender Kausalität begreifen will.

Jetzt ist auch deutlich, warum die Bedingungstheorie zum Ausgangspunkt erwählt wurde. Die übrigen Lehren stoßen nicht auf die Frage der Möglichkeit des dolosen Werkzeugs; sie kennen nur Kausalität oder Nichtkausalität, nicht aber die Unbeachtlichkeit eines Kausalzusammenhanges als Drittes, weil für sie ein Kausalzusammenhang immer nur z. B. entweder adäquat oder inadäquat, also vorhanden oder nicht vorhanden ist.

Das Ergebnis der letzten Ausführungen ist die Frage: Wird die Kausalität des Ersten durch den vorsätzlichen Eintritt des Zweiten unbeachtlich? Von der Beantwortung dieser Frage hängt die Lösung des Problems des dolosen Werkzeugs ab. Die Bejahung führt zur Verneinung der Täterschaft des Ersten, die Verneinung umgekehrt zu deren Bejahung, freilich unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß der Hintermann auch die übrigen Begriffsmerkmale des Täters aufweist.

IV. Der Mangel des Vorsatzes beim Mittler.

§ 7.

Vor dem Herangehen an die Untersuchung dieser Kernfrage muß noch eine Vorfrage abgetan werden. Wie erinnerlich, entwickelt sich die problematische Figur des dolosen Werkzeugs im Anschluß an die Absichts- und Sonderdelikte. Der (absichts- oder modal-) qualifizierte Hintermann setzt einen verbrecherischen Erfolg durch eine zwar vorsätzliche, aber absichts- oder qualifikationslose Mittelsperson. Es ist aber angezweifelt worden, daß die Mittelsperson überhaupt noch vorsätzlich handelt, wenn ihr die typische Deliktsabsicht[2]) oder modale Eigen-

---

nicht zerreiße, sondern gerade vermittele (Mayer 158, 376. Endemann 36. Mittermaier Z. 21, 243. Goldschmidt 257. Gierlich 10. Ackermann 45. Flegenheimer 36.) wird daher die hiesige Ansicht nicht getroffen.

[1]) v. Liszt-Schmidt 129. Silberberg 19.

[2]) Frank vor § 47 N. III, 2; III, Abs. 5; § 242 N. VII, 1, 2. Perten 139. Wuttig 48. Kohlrausch vor § 47 N. 2. Mayer 379 ff. Kretschmann 36. Endemann 17. Merkel P. 7 N. 5.

schaft [1]) fehlt. Ist diese Ansicht richtig, so gibt es ein Problem doloser mittelbarer Täterschaft im Strafrecht überhaupt nicht. Bei dieser Erkenntnis ist es dann nicht nur überflüssig [2]) sondern auch fehlerhaft, das Problem des dolosen Werkzeugs anzuschneiden. [3])

a) Soll nun dem Mittelsmann mit der typischen Deliktsabsicht der Deliktsvorsatz fehlen, so müssen Absicht und Vorsatz wesensgleich sein. Dies ist nur möglich, wenn das Gesetz die Begriffe prinzipiell in gleichbedeutendem Sinne verwendet. Das ist wichtig zu betonen: daß das positive Gesetz jene Begriffe in einem und demselben Sinne gebrauchen muß, und daß die Gleichsetzung überall oder doch wenigstens regelmäßig bestehen muß. Mit dem Nachweis, daß die Identifizierung von Vorsatz und Absicht wissenschaftlich begründet sei, ist nichts gewonnen, wenn die Gleichsetzung nicht auch gesetzlich begründet ist. Es liegt nicht in der Macht der Wissenschaft, fehlerhafte positive Gesetze abzuändern. [4]) Deshalb kann die wissenschaftliche Berechtigung der Unterscheidung von Vorsatz und Absicht dahingestellt bleiben. Nur die positivrechtliche Behandlung der beiden Begriffe ist von Interesse. Sofern aber diese besteht, muß nachgewiesen werden, daß diese Gleichsetzung von Vorsatz und Absicht im Gesetz eine grundsätzliche ist. Aus Ausnahmefällen kann sie nicht gefolgert werden. Denn Ausnahmen vertragen keine Verallgemeinerung.

Nun verwendet das Gesetz die Begriffe „Absicht" und „Vorsatz" tatsächlich in einigen Fällen (z. B. §§ 48, 243 Nr. 7, 266 Abs.

---

[1]) Kohlrausch vor § 47 N. 2. Kretschmann 36, 37. Hofacker R. u. W. 17, 107. Endemann 17, (widerspruchsvoll.) Ebermayer 367/8. Mayer 379 ff. v. Helldorf 21. Stahl 10. Anscheinend auch Grätzer 24, der behauptet, daß dem qualifikationslosen Werkzeug ein „subjektives Erfordernis zur Täterschaft" fehle, was zu der Annahme verleitet, daß Grätzer die modale Eigenschaft als subjektives Täterschaftsmoment ansieht. — Der Gedanke ist auch angedeutet in RG. 28, 109.

[2]) So Frank vor § 47 N. III, Abs. 5.

[3]) In diesen Fehler verfallen RG. 28, 109; Lpz. Komm. Einl. 38, 39, mit 58. Hofacker R. u. W. 17, 107. Vgl. zu diesem S. 75.

[4]) Vgl. S. 70 N. 2. 71 N. 1. 77 N. 5.

I StGB) in gleicher, grundsätzlich aber in unterschiedlicher Bedeutung.[1] Es sollte klar sein, daß z. B. die „absichtliche Benachteiligung" in § 266 Abs. I Ziff. 3 StGB einen anderen Sinn hat als die „Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen" in § 263 StGB. Dort ist die Absicht auf die Benachteiligung gewisser Personen gerichtet. Die Benachteiligung aber bildet ein Stück des objektiven Tatbestandes. Die Absicht in § 266 Abs. I StGB ist daher Kausalvorstellung, also Vorsatz. Denn der Vorsatz — mag man nun vom Standpunkte der Willens-,[2] Vorstellungs[3]) oder Motiventheorie[4]) urteilen — muß auf die Merkmale des objektiven Tatbestandes bezogen sein,[5]) ist daher Kausalbegriff.[6]) In § 263 StGB aber, und ebenso in den übrigen Absichtsdelikten, richtet sich die Absicht auf ein außertatbestandliches Moment;[7]) sie geht also über den Vorsatz hinaus,[8])

---

[1]) Köhler 260. Beling L. v. V. 196 N. 1. v. Hippel Z. 42, 430/1. Gerland Gr. 52. Ackermann 30. Winter 6. Weber 1180, 1184—86. Vgl. N. 8.

[2]) Beling L. v. V. 193/4. Gr. 48 ff. Köhler 257. Birkmeyer Enz. 1126. Wachenfeld R. u. W. 15, 78/9. G. A 69, 262/3. Allfeld 164 ff. Berolzheimer Syst. V, 68, 69. Entg. 400 ff. v. Bar 296 ff. Eichelbaum 985. Coenders 87 ff., 91 ff. Strafr. Aussch. 10. E. 1919 Denkschr. 21, 22. V. E. Begr. 203.

[3]) Frank § 59 N. 1. Gerland Gr. 52. Binding Norm. II, 81, 808/9. Wachenfeld 148. Liepmann Einl. 141. Bing 20, 21. Korn 10.

[4]) Mayer 240 ff. Goldschmidt 252/4. Schmidt 96.7. Lpz. Komm. Einl. 33. Ackermann 7. G. E. § 20. Begr. 25. Wolff 96, 213/4.

[5]) Allfeld 165. Beling L. v. V. 45, 187. Gr. 42 ff. Gerland Gr. 52/3. Mayer 116. Wachenfeld R. u. W. 15, 78/9. v. Hippel Z. 42, 431. Goldschmidt 254. Gleispach Schuld 12, 14. Eichelbaum 985. Wolff 96. Ackermann 7, 8.

[6]) Gerland Krit. 15. Gr. 52.

[7]) Beling L. v. V. 196. G. E. § 21. Begr. 28, 29.

[8]) Beling L. v. V. 195/6, 247, 354. Gr. 49—51. Köhler 258—260. Kohler G. A. 56, 292; Leitf. 54/5. Stud. 75. Allfeld 165, 171/2. Berolzheimer Syst. V, 71/2. Entg. 397 ff. Wolff 82, 217—219, 280, 281. Gleispach Schuld 15. Strafr. Aussch. 10. Gerland Str. 449. Ebermayer 366. Eichelbaum 986. v. Liszt-Schmidt 447/8. Frank § 59 N. 6. Wachenfeld 156. Merkel 648. Oetker 185. Schmidt 96. Ackermann 2, 5, 9, 15. Winter 6, 7. V. E. § 59 Abs. III. Begr. 211. RG. 40, 17.

ist Finalbegriff.[1]) Eine gesetzliche Gleichsetzung von „Absicht" und „Vorsatz" im Prinzip ist unter diesen Umständen ausgeschlossen. Wie wäre auch sonst die für die Absichtsdelikte typische Nebeneinanderstellung von Absicht und Vorsatz im Gesetz zu erklären? Mit einem gröblichen Fehler des Gesetzgebers, der hier Ueberflüssiges getan habe? Und wie wäre es möglich, daß das Gesetz die Absicht als strafschärfendes Moment verwendet,[2]) wenn sie, wie man konsequent zu folgern hätte, mit dem Vorsatz des Grunddeliktes gleichbedeutend wäre?

Vorsatz und Absicht sind demnach positivrechtlich verschieden. Das Fehlen der besonderen Delikts absicht zieht das Fehlen des Delikts vorsatzes nicht notwendig nach sich. Die absichtslose Mittelsperson kann daher gleichwohl vorsätzlich handeln.[3])

b) Das gleiche muß auch für das qualifikationslose Werkzeug gelten. Es ist ein Irrtum zu meinen, das qualifikationslose Werkzeug entbehre des Vorsatzes deshalb, weil es mangels der typischen modalen Eigenschaft nicht mit dem erforderlichen Sonderdeliktsvorsatz handeln könne. Aus dem Mangel des Sonderdeliktsvorsatzes folgt nicht das Fehlen des schlichten Vorsatzes. Wer wollte z. B. Bedenken tragen, jemanden, der unter dem falschen Vorgeben, Beamter zu sein, eine vorläufige Festnahme bewirkt, den Festgenommenen dem Polizeigefängnis zuführt und dort festhält, wegen vorsätzlicher Freiheitsberaubung aus § 239 StGB zu strafen, obwohl ihm der besondere Vorsatz des § 341 StGB fehlt? Der Sonderdeliktsvorsatz ist nur ein komplizierter Vorsatz; der Wegfall der Besonderheit berührt den schlichten Vorsatz nicht. Das empfindet auch die Gegenmeinung; sie bestraft nämlich das qualifikationslose Werkzeug als Gehilfen des Hintermannes — inkonsequenter Weise; denn mangels Sonderdeliktsvorsatzes handelte es überhaupt nicht vorsätzlich und hätte straflos zu bleiben.

Auch das qualifikationslose Werkzeug handelt daher mit Vorsatz.[4]) So kann das Problem des dolosen Werkzeugs in keinem Falle, weder bei den Absichts- noch bei den Sonderdelikten umgangen werden.

---

[1]) Gerland Krit. 15. Gr. 52.

[2]) Vgl. z. B. §§ 267, 268 StGB.

[3]) Wuttig 53.

[4]) Vgl. Gerland Krit. 34.

V. Das Dogma von der Unbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges.

a) Die Grundlagen des Dogmas.

§ 8.

Damit tritt auch wieder das Dogma von der Unbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges mit seiner oben formulierten [1]) Kernfrage in den Vordergrund: Verliert der zwischen Hintermann und Erfolg bestehende Kausalzusammenhang infolge des vorsätzlichen Eintritts des Werkzeugs in die Kausalkette seine strafrechtliche Erheblichkeit?

Die Lehre von der Unbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges wird gemeinhin auf die gesetzliche Regelung der Anstiftung in § 48 StGB, [2]) mitunter auch aushilfsweise auf die der Beihilfe in § 49 StGB [3]) gestützt. Ohne die den Anstifter zum akzessorischen Teilnehmer stempelnde Bestimmung des § 48 StGB nämlich wäre, so folgert man, der Anstifter einfach Täter. Es gäbe dann zwei in derselben Kausalkette hintereinander stehende vorsätzliche Täter eines Verbrechens: den Anstifter und den unmittelbaren Täter. Mit dieser Konsequenz habe sich das Gesetz aus Gründen der Willensfreiheit nicht befreunden können und, um ihr zu entgehen, die Vorschrift des § 48 StGB geschaffen. Es betrachte sonach ausschließlich den dem Erfolge zunächst Stehenden als den Täter, den Entfernteren dagegen nur als in seiner Strafbarkeit vom Haupttäter abhängigen (akzessorischen) Teilnehmer. Die Sanktionierung der Akzessorietät der Anstiftung sei daher zugleich die positivrechtliche Anerkennung des Grundsatzes, daß bei vorsätzlichem Eintritt eines Zweiten das vom Ersten gesetzte, vom Erfolge aus rückwärts gesehen j e n s e i t s des Eintritts des Zweiten gelegene Kausalstück strafrechtlich unbeachtlich sei, und zwar in der Weise, daß der Erste als T ä t e r nicht in Anspruch genommen werden könne. Das gleiche ergebe sich analog aus der Behandlung des Gehilfen in § 49 StGB als akzessorischen Teilnehmers.

---

1) Vgl. S. 33.

2) v. Liszt-Schmidt 129, 130 N. 3. Frank § 1. N. III. 2 a. Gerland Str. 93—95. Beling Z. 28, 594. Lehmann 24, 26.

3) v. Liszt-Schmidt 129. Gerland Str. 94.

Die Richtigkeit dieser Lehre hängt von der Richtigkeit folgender Voraussetzungen ab:

1. Anstifter und Gehilfen müssen als Täter anzusprechen sein, wenn die Teilnahmebestimmungen (§ § 47 ff. StGB) im geltenden Reichsstrafgesetzbuch fehlen.
2. Durch die § § 48, 49 StGB müssen infolgedessen aus dem Täterbegriff gewisse Täterfiguren, und zwar eben die in den § § 48, 49 StGB als Anstifter und Gehilfen bezeichneten, ausgesondert werden, so daß sie als Täter nicht mehr in Betracht kommen.
3. Die Aussonderung der § § 48, 49 StGB darf sich nicht nur auf die Anstifter und Gehilfen, sondern muß sich darüber hinaus unter Sanktionierung eines Prinzips auf alle Täterfiguren erstrecken, in deren Kausalkette sich vor dem Eintritt des Erfolges ein vorsätzlicher Zweiter einschiebt. [1])

Damit ist auch der weitere systematische Aufbau der Arbeit gegeben. Es genügt aber, vorerst die Untersuchung über die eben präzisierten Fragen an Hand des § 48 StGB anzustellen. Ergibt sich die Richtigkeit der Lehre von der Unbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges schon aus § 48 StGB, so erübrigt sich ein positiver Nachweis ihrer Richtigkeit auch aus § 49 StGB. Es ist dann nur noch darzutun, daß die Regelung der Beihilfe im § 49 StGB dem aus § 48 StGB gewonnenen Grundsatze nicht vernichtend entgegensteht. Ex professo braucht auf § 49 StGB erst dann eingegangen zu werden, wenn sich aus § 48 StGB die Unrichtigkeit der zur Kritik stehenden Lehre ergibt.

1. Die aussondernde Bedeutung des § 48 StGB.

§ 9.

Die Auffassung, daß beim Fehlen des § 48 StGB der Anstifter Täter wäre, ist nicht ohne Widerspruch geblieben. Die Entgegnungen konzentrieren sich immer wieder — bewußt ausgesprochen oder unbewußt gefühlt — um den einen Grund-

---

[1]) Diese richtige Problemstellung auch bei Ebisch 24.

gedanken: die Verbrechenstatbestände im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs seien infolge ihrer eigenartigen, charakteristischen Ausprägung nur auf den Selbsttäter gemünzt und träfen daher nur ihn, nicht auch den Anstifter und Gehilfen. [1]) Dieser Grundgedanke kehrt in verschiedenen Ausdrucksformen wieder,[2]) meist nur angedeutet, eingehend insbesondere von Beling [1]) behandelt.

Beling meint: Das Vorstellungsbild „Täter" sei infolge der Zuspitzung der Einzelstrafgesetze auf den Einzeltäter konzentriert, in seinen Grenzen durch die verbale Figur des jeweiligen Tatbestandes beschrieben. So sei unter „Tötung" eines Menschen nicht ein Verhalten, das irgendwie zum Tode eines Menschen beigetragen habe, sondern nur ein solches Verhalten zu verstehen, das auch ohne Mitvorstellung andersartigen Verhaltens desselben oder eines anderen Individuums die charakteristische Bedeutung der Tötung eines Menschen habe, so daß man von dem so Handelnden unbedenklich sage, er habe eben durch dieses Verhalten einen Menschen „getötet". Diese Anschauung entspreche auch dem allgemeinen Lebenssprachgebrauch; nicht wer einem anderen zu der von demselben vollzogenen Tö-

---

[1]) Beling Meth. 95 ff., 161 ff; Gr. 29, 84, 85, 89—91; L. v. V. 246, 250, 397, 453, 455/6; Z. 28, 602. Birkmeyer Teiln. 144/6. Wach 356. Mayer 341/2, 374/5, 387. Liepmann Einl. 77. Schmidt 143/4. Kitzinger 31. Mittermaier Z. 21, 212, 238. Merkel-Liepmann 159. Endemann 9; Z. 45, 123. Köhler Ref. 52. Klee 84 (im Widerspr. zu 100, 107). Höpfner Z. 26, 586, 619, 620; Z. 27, 469/70, 470 N. 5. Hofacker R. u. W. 16, 322. Hergt 34, 35, 188/9. Berolzheimer 11. Hartmann 104 N. 2. v. Baumbach 26, 28. Döderlein 38. Dreyer 9, 10. Hamm 843. Hilgemann 22/3, (im Widerspr. zu 25); vgl. aber 41 N. 2. Humbser 8. Bauer 123/4. Haupt 202. Röhricht 37. Perten 1, 2, 9, 193. Ohrtmann 22/3. Pröbsting 742. V. E. Begr. 299. E. 1919 Denkschr. 41. A. E. Begr. 25. RG. 15, 301/2. Wohl auch Sauer Gr. 472/3; Brandt 69, 70.

[2]) Z. B. „Lebenssprachgebrauch", „Tatbestandskern" bei: Beling Meth. 93/4, 96 ff., 104/5, 163; L. v. V. 390 ff; Gr. 29. Hoepfner Z. 27, 471/2. Liepmann Einl. 77. Pröbsting 742. Dreyer 10. Hamm 843. — „Strafausdehnungsgrund" bei: Mayer 341. Frank vor § 47 N. II, (im Widerspr. zu § 1. N. III, 2 a). Kitzinger 31. Endemann 9, 10, 38 (vgl. aber 17: Der Anstifter besitzt volle Täterqualität.); Z. 45, 123. — Perten 1, 2, 10, 11 und A. E. Begr. 25, verwenden beide Ausdrücke.

tung eines Menschen das Beil gereicht habe, sondern nur wer mit dem Beil zugeschlagen habe, sei Mörder. Es sei unnatürlich und dem Leben widerstrebend, einen jeden, dessen Verhalten irgendwie zum Verbrechenserfolge beigetragen habe, als Täter des Verbrechens anzusehen. Bei diesem Verfahren würde das Motiv des Gesetzgebers für die Schaffung der § § 48, 49 StGB in sein gerades Gegenteil verkehrt, der Sinn des Anstiftungs- und des Beihilfeparagraphen geradezu auf den Kopf gestellt. Dann nämlich hätten § § 48, 49 StGB die Bedeutung einer Ausnahmebestimmung. Der Anstifter und der Gehilfe würden zum Täter, der sonst voll strafbar wäre, und nur durch lex specialis straflos gestellt oder für minder strafbar erklärt. Der gleiche Kausalitätswert des Anstifters bezw. des Gehilfen und des Täters rechtfertige nicht ihre Gleichsetzung schlechthin. Denn die Kausalität bedeute nur eine reine, tatsächliche, wertfreie Beziehung zum Erfolge; maßgeblich seien aber die Vorstellungsbilder, die der Gesetzgeber gerade zu dem Behufe der Fixierung des Rechtswerts der möglichen Erscheinungsformen der Strafbaren in Gestalt der Tatbestände der Einzelstrafgesetze geprägt habe. Ferner würde, da eben jedes beliebige, für den Erfolg irgendwie kausale Verhalten in den Tatbestand einzurechnen wäre, die Möglichkeit entfallen, die Vorbereitungshandlungen von den Versuchshandlungen abzugrenzen; sie würden vielmehr tatbestandsmäßiges Gepräge tragen und somit Versuch sein.[1]) Endlich würde Täter eines Sonderdeliktes nicht nur der Intraneus, sondern auch der Extraneus sein.[2])

Die Ausführungen sind unstreitbar außerordentlich bestechend, sofern man sie mit den Augen des Positivisten verfolgt. Das ist ihr Vorzug und Fehler zugleich: daß sie dem Banne des geltenden Rechts nicht entrinnen. Mit der Frage, wie es mit der strafrechtlichen Behandlung des Anstifters bei Streichung des § 48 StGB stünde, ist aber der Standpunkt des geltenden Rechts verlassen; die Antwort muß daher losgelöst von ihm erteilt werden. Richtig ist zwar die Problemstellung Belings:[3]) Entweder nämlich erschöpft sich der Täterbegriff in der Kausalität der Handlung (es genügt ein Verhalten, das

---

[1]) So auch Höpfner Z. 27, 470/1. Humbser 12.
[2]) So anscheinend auch Bierling 339.
[3]) Beling Meth. 92 ff., 162; Gr. 29.

irgendwie zum Erfolge beigetragen hat), oder es ist über die Voraussetzung der Kausalität hinaus noch die Wertung des Verhaltens als tatbestandlich erforderlich.

Die Kausalitätsbeziehung des Anstifters zum Erfolge ist nun unleugbar und unbestritten. [1]) Die Frage ist nur, ob das die Bestimmungen über die Teilnahme entbehrende Gesetz zwingt, eine objektive Wertung des Verhaltens dahin vorzunehmen, daß es als tatbestandliches Verhalten, als Täterhandlung, anzusehen sei. Und diese Frage muß verneint werden.

Zu ihrer Bejahung läßt sich Beling, so sehr er auch den allgemeinen Lebenssprachgebrauch in das Vordertreffen stellt, offenbar durch die positive Gesetzesbestimmung des § 47 StGB verleiten, [2]) wie er auch de lege lata von seinem objektiven Standpunkt aus [3]) das Kriterium der Täterschaft in dem Vorliegen einer „Ausführungshandlung" erblickt. Darin liegt das Unzulässige seines Vorgehens. Denn hier tritt das geltende Recht mit seinen § § 47 ff. StGB in scharfen Gegensatz zu dem gedachten Strafrecht, dem besondere Teilnahmegesetze fehlen. Dieser Gegensatz aber ist entscheidend. De lege lata mag es richtig sein, daß der Täterbegriff nicht allein durch die Kausalitätsbeziehung, sondern durch ein darüber hinausgehendes, das kausale Verhalten als tatbestandsmäßig kennzeichnendes Werturteil bestimmt wird, weil durch die § § 47, 48, 49 StGB die „Ausführung" einer strafbaren Handlung der „Anstiftung" und der „Hilfeleistung" gegenübergestellt wird. [3]) Diese aus den § § 47 ff. StGB gezogene Folgerung kann aber mit dem Anspruch auf Geltung nicht in das gedachte Recht übertragen werden, weil dieses eben die Bestimmungen der § § 47 ff. StGB nicht kennt, sondern nur Einzelstrafgesetze aufstellt. Mit der Streichung der § § 47 ff. aus dem Strafgesetzbuch entfällt schlechterdings die Grundlage für die Ansicht Belings.

Der allgemeine Lebenssprachgebrauch läßt Beling im Stiche; er besteht nicht in dem Sinne, in dem ihn Beling

---

[1]) Vgl. S. 31 N. 2, 3.

[2] Beling Meth. 95 ff.; Gr. 29 ff. (ganz deutlich 6/7. Aufl., 30.). Vgl. ferner: Frank vor § 47 N. II. Liepmann Ref. 17 ff. v. Hippel Z. 42, 534/5. Coenders 181/2. Lenz 68. Mittermaier Z. 21, 241/2. Pröbsting 743. Hartmann 104 N. 2.

[3]) Beling Meth. 105; L. v. V. 398.

nimmt. Ihm ist Täter immer nur der Selbsttäter. [1]) Als „Tötung" sieht er nur die unmittelbare Ausführung an, den Streich, der mit dem Beil gegen den anderen geführt worden ist und dessen Tod zur Folge gehabt hat. Unverträglich mit dem Lebenssprachgebrauch ist daher der Begriff der mittelbaren Täterschaft. Nach ihm ist der mittelbare Täter überhaupt nicht Täter. Von dem zurechnungsfähigen A, der den geisteskranken B zur Tötung seines Todfeindes C. bringt, sagt man im Leben wohl, er sei am Tode des C schuld; niemandem aber fällt es ein zu sagen, er habe den C getötet. Dieses Urteil fällt das Leben ausschließlich über den geisteskranken B. Seine Abnormität hindert das Leben nur, ihm auch die Schuld hierfür beizumessen. Aber der Beilhieb, den er gegen den C geführt hat, bleibt seine Tat; denn diese ist nur unter objektiven Gesichtspunkten zu sehen; und darum ist er, nicht aber der ihn als Mittel benutzende A, der Täter.

Die Beibehaltung des Begriffs der mittelbaren Täterschaft verwickelt Beling infolgedessen in Widersprüche. Hier nämlich läßt er nicht, wie man vermuten sollte, die Wertung des Verhaltens als tatbestandlich gemäß dem allgemeinen Lebenssprachgebrauch, sondern einzig die Kausalitätsbeziehung entscheiden. Diesem Dilemma kann sich aber Beling ungeachtet seiner Verwahrung dagegen [2]) nicht entziehen. Die mittelbare Täterschaft ist ein Problem des Kausalzusammenhanges. Das ist unbestrittenes Gemeingut der Strafrechtswissenschaft [3]) und

---

[1]) Coenders 180/2. Lenz 68. Wolff 330. Winter 2. Goltdammer I, 300. Berner Gr. 20/1, 47. Janka 148. Simon 3, 4. Mittermaier Z. 21, 238. Oetker 128 § a (anders aber 188). E. 1919 § 26 Abs. I, mit §§ 26 Abs. II, 28 Abs. II. ad Denkschr. 41. V. E. § 78. G. E. § 31. K. E § 33. Mot. Rev. 118 § 88. A. E. Begr. 25 (in offenbarer Anlehnung an Beling). Ganz klar Bierling 58. Strafr. Aussch. 31. Vgl. noch Nagler 68 N. 2. Höpfner Z. 27, 472 N. 9. (dagegen Z. 22, 214). Sauer Gr. 476. Sehr interessant Merkel P. 10 („als ausgeführt anzusehen") und Beling G. S. 91, 372 („Es kommt auf eins hinaus").

[2]) Beling Meth. 99; Z. 28, 599. Vgl. noch: Perten 128. Brandt 10. A. E. Begr. 25. Winter 8, 11, wo aber (8) ganz deutlich ist, daß die Kausalität entscheidet.

[3]) Kitzinger 26. Träger 976. Wachenfeld G. A. 69, 306. Brandt 10. Schacht 32. Wuttig 43 ff. Rosner 33. u. a.

wird auch von Beling mit dem Hinweis darauf, daß das Unpersönliche im Tatbestande, also auch die Ausführungshandlung, von dem Werkzeug auf den Täter übertragbar sei,[1]) eindeutig zum Ausdruck gebracht. Ist aber die wertfreie Kausalitätsbeziehung in einem Falle von entscheidender Bedeutung, so muß sie es billig auch in anderen Fällen, insbesondere bei der Anstiftung, sein.

Der Lebenssprachgebrauch hat aber außerdem bei Beling nicht immer eine und dieselbe Bedeutung. Das läßt z. B. der Versuch erkennen, die verschiedene Behandlung der Anstiftung und der mittelbaren Täterschaft damit zu rechtfertigen, daß bei jener die Mittelsperson schuldlos, bei dieser aber schuldhaft vorsätzlich handle.[2]) Gewiß hat der Anstifter nicht „getötet", und zwar deshalb nicht getötet, weil der Lebenssprachgebrauch (im Sinne Belings gefaßt) seine Handlungsweise außerhalb des engeren Tötungsbegriffes stellt. Aus genau demselben Grunde kann folgerichtig auch der mittelbare Täter nicht „getötet" haben. Die verschiedenartige subjektive Beschaffenheit der Mittelsperson, die in dem einen Falle vorsätzlich, in dem anderen schuldlos ist, kann auf den Lebenssprachgebrauch keinen Einfluß haben, wenn dieser (wie Beling ausführt)[3]) nur objektiv die zentralen, durch das Tatbestandsverbum charakterisierten Handlungen als Täterhandlungen begreift. Der tatbestandlichen Figur geradeaus aber entspricht das Verhalten des mittelbaren Täters so wenig, wie das des Anstifters.[4]) Wenn Beling jenen gleichwohl im Gegensatz zum Anstifter dem Lebenssprachgebrauch gemäß strafen will, so gibt er diesem Begriffe hier einen weiteren Umfang als in dem anderen Falle. Es geht aber nicht an, bald dem einen (Lebenssprachgebrauch), bald dem anderen Moment (Kausalität) die ausschlaggebende Stellung einzuräumen; und noch weniger zulässig ist es, einen Begriff (Lebenssprachgebrauch) einmal in diesem und ein anderes Mal in jenem Sinne zu nehmen. Das hieße der Willkür Tür und Tor öffnen. Nur ein Entweder — Oder gibt es: Beibehaltung der mittelbaren Täterschaft — dann wird alleiniges Kriterium der Täterschaft die wertfreie ursächliche Beziehung — oder Anerkennung des Le-

---

[1]) Beling Meth. 102; Z. 28, 599; Gr. 30.
[2]) Beling Meth. 98/9.
[3]) Beling Meth. 96. Vgl. auch Ronde 1.
[4]) Gierlich 9, 10. Sauer Gr. 471/74/76.

benssprachgebrauchs — dann muß der bislang gesicherte Begriff der mittelbaren Täterschaft aus dem Strafrecht verschwinden. Eine Verquickung ist nur auf gewaltsame, unnatürliche Weise möglich.

So kann Beling nicht gefolgt und daher auch nicht anerkannt werden, daß bei Streichung des Anstiftungsparagraphen der Anstifter straflos auszugehen hätte, weil die Täterschaft durch das Werturteil über das Verhalten als tatbestandlich, das als Plus zu der ursächlichen Beziehung hinzutreten müsse, bedingt sei. Alleiniges Kriterium der Täterschaft ist dann — abgesehen natürlich von etwaigen modalen und den subjektiven Erfordernissen — die ursächliche Beziehung, so daß der Anstifter beim Fehlen des § 48 StGB Täter wäre,[1] ohne daß es etwa noch besonderer Bestimmungen im Besonderen Teil des StGB, wie sie Klee[2] für erforderlich hält, bedürfte.

Daß die diesseitige Auffassung zu der Konsequenz führe, daß auch der Nichtbeamte Täter eines Beamtendeliktes sei, hätte Beling[3] nicht behaupten sollen. Wie sollte das möglich sein, da Täter eines Sonderdeliktes doch nur der sein kann, der die vom Gesetz im konkreten Falle geforderten modalen Voraussetzungen erfüllt![4]

Auch die Befürchtung Belings, es würde beim Festhalten an der hiesigen Meinung die Möglichkeit entfallen, Vorbereitungshandlungen und Versuchshandlungen in klarer Formel vonein-

---

[1]) Gerland Gr. 65/6. Str. 141. Binding Entw. 92. Schuld 43, 153. Gr. 150/1. Norm. II, 851. v. Liszt-Schmidt 214. Finger 361. Frank § 1. N. III, 2 a. Birkmeyer Urs. 74, 76. V. D. 14, 47. v. Hippel Z. 42, 532. Olshausen § 49 N. 8. Wolff 324/6. Nagler 47 N. 1, 149. Träger J. W. 51, 976/8. Höpfner Einh. 191. Klee 100 (im Widerspr. zu 84). Bierling 147, 55 ff., 338, 340 N. 18. v. Bar 580. Haupt 202. v. Buri 252. Getz 348 ff. Lpz. Komm. Einl. 8. Ackermann 49 N. 33. Ronde 8. Schmincke 2. Simon 21/3/4. Tosetti 35/6. Ibach 48, 51—53. Schacht 23, 27, 30. Bauer 127. Lehmann 21/2. Stahl 6. Wohl Schreiber 16, 23/4.

[2]) Klee 84. Vgl. noch Röhricht 36.

[3]) Beling Meth. 96.

[4]) Wolff 324/5. Coenders 177. Nagler 51, 63. Wachenfeld R. u. W. 15, 87. Hofacker R. u. W. 16, 332. Kohler G. A. 56, 293; 58, 10, 11. Oetker 184/5. Goldschmidt 257. Germann 77. Hergt 190. G. E. Begr. 46/7.

ander abzuscheiden, dürfte unberechtigt sein.[1]) Fallen schon die Teilnahmehandlungen in die um den Tatbestandskern gelegene Außenzone und gehen sie bei Streichung der §§ 47 ff. StGB in zentrale Tatbestandshandlungen über,[2]) so gilt dies nicht zugleich auch für die nach Beling gleichfalls der Außenzone angehörenden Vorbereitungshandlungen;[3]) denn wird ein Teil der Außenzone in den Tatbestandskern aufgenommen, so braucht dies noch nicht notwendig mit dem anderen zu geschehen.

Die Regelung der Teilnahme im Strafgesetzbuch ist auch nicht von ausschlaggebender Bedeutung für die Abgrenzung der Vorbereitungshandlungen von den Versuchshandlungen de lege lata, wenn auch ein gewisser Zusammenhang zwischen Teilnahme und Versuch unverkennbar ist.[4]) Die Abscheidung der straflosen Vorbereitung vom strafbaren Versuch erfolgt vielmehr selbständig aus den Versuchsparagraphen heraus. Diese finden sich aber im geltenden Strafrecht wie in dem ohne Teilnahmebestimmungen gedachten Strafrecht in unveränderter Form wieder. Sie bleiben somit von dem Wegfall der Teilnahmevorschriften unberührt, so daß sich der status quo ante (d. h. des geltenden Rechtes) nicht verändert. Teilnahmeprobleme vermögen auch nicht entscheidenden Einfluß auf Probleme auszuüben, die κατ' ἐξοχήν solche des Versuchs sind.

Die hier vertretene Ansicht, daß beim Fehlen der §§ 48,49 StGB der Anstifter und der Gehilfe Täter wären, führt allerdings zu der Folge, daß man §§ 48, 49 StGB als Ausnahmebestimmungen zu betrachten hat.[5]) Daß damit aber

---

[1]) Wolff 324/6/7. Hergt 189/190.

[2]) Beling L. v. V. 396, 456, 248 ff.

[3]) Beling L. v. V. 246, 345.

[4]) Vgl. §§ 43, 47 StGB; G. E. §§ 27, 29, 30 mit § 31. K. E. §§ 29, 31 mit § 33. E. 1919 §§ 23, 25 mit § 26. V. E. §§ 75, 77. A. E. §§ 23, 24, mit §§ 25, 26. Wachenfeld R. u. W. 15, 85. Hilgemann 46.

[5]) So: Coenders 180, (insbes. N. 1.), 181. Gerland Gr. 65/6. Frank vor § 47 N. II. v. Liszt-Schmidt 218. Kohler Stud. 97. Binding Entw. 92. Wolff 326/7. Nagler 47, (insbes. N. 1.), 149. Liepmann Ref. 58 N. 2. Getz 348/9. Gierlich 9, 12, 13. Simon 21, 24, 22/3. Schacht 27. Wohl auch Bierling 147, 338. Vgl. ferner Goltdammer I, 282.

ein prima facie widersinniges Ergebnis errechnet sein sollte, [1]) leuchtet nicht ein. Dem Gesetzgeber treten bei der Abfassung des Strafgesetzes neben dem Täter auch der Anstifter und der Gehilfe als unzweifelhaft Strafwürdige und daher unbedingt mit Strafe zu Bedrohende entgegen. Die technische Art und Weise der Bedrohung mit Strafe liegt in seiner Hand: er kann sich mit der Ausprägung von Einzelstrafgesetzen, die zunächst nur auf den Selbsttäter gemünzt erscheinen, begnügen; er kann auch darüber hinaus Anstiften und Gehilfen in besonderen Vorschriften mit Strafe belegen. Begnügt er sich aber mit Einzelstrafgesetzen, wie sie der Besondere Teil des StGB aufweist, so trifft er damit auch die Teilnehmer. Inhalt der Strafrechtsnormen nämlich sind Verbote und Gebote. Ihr Endzweck ist, einen bestimmten Erfolg herbeizuführen (Gebote) oder zu verhindern (Verbote). Von diesem Standpunkt ist es selbstverständlich, daß jedes irgendwie auf die Verwirklichung des verbotenen Erfolges gerichtete Verhalten von der Strafdrohung getroffen wird.[2]) Jener Endzweck nämlich, zugleich das Motiv jedes Strafgesetzes, ist allein wesentlich. Nur darauf kommt es an, den Eintritt des rechtswidrigen Erfolges zu verhindern. In welcher Weise (als Täter oder Teilnehmer) diesem Ziele entgegengearbeitet wird, begründet keinen Unterschied. Die Heraushebung der Teilnehmer aus den Einzelstrafgesetzen ist vielmehr eine bloße Frage der Gesetzestechnik. Die gegenteilige Ansicht birgt für den auf Teilnahmesondernormen verzichtenden Gesetzgeber den schweren Vorwurf, daß er die ihm bei der Schaffung der Strafrechtsnormen gestellte kriminalpolitische Aufgabe weder gelöst, noch überhaupt erkannt habe. Denn die Beschränkung auf Einzelstrafgesetze erhielte dann eine bewußte Freistellung des Anstifters und des Gehilfen von Strafe. Diese Möglichkeit erscheint in Anbetracht der außerordentlichen Gefährlichkeit der Teilnehmer, insonderheit des Anstifters, ausgeschlossen. Mit der Münzung von bloßen Einzelstrafgesetzen ist eben zum Ausdruck gebracht, daß das Grundkriterium der Täterschaft sich in der reinen wertfreien ursächlichen Beziehung erschöpft, Täterhandlung jedes zum Erfolge irgendwie beitragende Verhalten

---

[1]) Beling 3. 28, 602. Gr. 94. Vgl. ferner Kohler Stud. 97.
[2]) So: Lpz. Komm. Einl. 8.

ist. Werden besondere Teilnahmeparagraphen geschaffen, so sind sie eben leges speciales, Ausnahmegesetze.

Als solche aber sondern sie aus dem gemeinen Täterbegriff diejenigen Urheberfiguren aus, die sie kraft ihrer eigenen Bestimmung unter besondere Strafe stellen; dies sind die Anstifter und Gehilfen. Sie kommen mithin als Täter nicht in Betracht. [1]) Das ist positiven Rechts.

2. Das in § 48 StGB verankerte Aussonderungsprinzip.

α) Die Akzessorietät der Anstiftung im preußischen Strafgesetzbuch von 1851.

§ 10.

Damit ist allerdings noch nicht der Nachweis geführt, daß der Hintermann des dolosen Werkzeugs nicht Täter des Absichts- oder Sonderdelikts wäre. Diese Möglichkeit ist gerade offen, sofern man bei diesem Resultat stehen bleibt: jeder Hintermann wäre Täter, soweit er nicht Anstifter ist. [2]) Die Frage ist, ob die aussondernde Bedeutung des § 48 StGB auf

---

[1]) Sauer Gr. 478. v. Liszt-Schmidt 129, 130. Loening Red. 273 N. 1, 276. Gr. 68. Kriegsmann 78, 83; Z. 30, 557. Coenders 180 N. 1. Binding Gr. 151. Lpz. Komm. § 48 N. 1. v. Helldorf 9. Gierlich 9, 13. Bauer 40, 122. Berolzheimer 11. Ronde 8. Winter 11, 27. Wuttig 46, 52. Ibach 50, 51. Schreiber 20. Pomp 58. Ackermann 10, 15. Petri 14, 20, 21. v. Brünneck 48, 53, 70. Raphael 55. Flöttmann 74, 75, 105. Hilgemann 20. Schacht 23, 27. v. Hippel Z. 42, 535/6. RG. 28, 109.

[2]) Die Möglichkeit eines dolosen Werkzeugs nehmen an: v. Liszt-Schmidt 129, 130, 219, 220. Allfeld 214. Oppenhoff § 47 N. 4, § 252 N. 42. Schwartz § 47 N. 2 b. Olshausen § 47 N. 17. Köhler 511/2. Binding Gr. 85, 146, 150/1. G. S. 71, 9. Schuld 42, 59. Merkel P. 7 N. 5. Lpz. Komm. Einl. 37, 38. Finger 336, 348. Mayer 377, 379, 94. v. Hippel Z. 42, 536/8. Goldschmidt 257. Kohler G. A. 58, 12. Höpfner Diebst. 102; Z. 22, 214/5. Loening Red. 276—279, 271, 273, (insbes. N. 1.); Gr. 68, 98,9. Nagler 47 N. 1, 69, 128. Endemann 15/6.7. Merkel-Liepmann 162. Kitzinger 26. Hofacker R. u. W. 17, 114. Oetker 185. Coenders 180 N. 1. Freudenthal 155. Sauer Gr. 478. von Calker 57,8. Kriegsmann 78—83. Z. 30, 557. Thomsen 143.

die Anstifter beschränkt bleibt oder auch auf andere anstifter-ähnliche Urheberfiguren auszudehnen ist. Eine derartige Ausdehnung ist dann Rechtens, wenn § 48 StGB nicht eine isoliert dastehende Zufallsbestimmung, sondern eine aus einem allgemeinen Grundgedanken entstandene Bestimmung ist, so daß die Schaffung des Anstiftungsparagraphen zugleich den gesetzlichen Niederschlag des allgemeinen Prinzips bedeutet, das dann, gewissermaßen zwischen den Zeilen des § 48 StGB stehend, auch Rechtsnorm wäre.

Nun ist die Existenz des § 48 StGB tatsächlich aus einem allgemeinen Grundsatz heraus zu erklären. Das Anstiftungsgesetz ist bedingt durch die Anschauung, daß zwei in derselben Kausalkette hintereinanderstehende vorsätzliche Täter ein Unding seien, daß nur die ursächliche Beziehung des dem Erfolge zunächst Stehenden, nicht aber des Entfernteren, Täterschaft zu begründen geeignet sei. Dieser Grundsatz, der durch § 48 StGB im positiven Strafrecht Eingang gefunden hat, ist das Ergebnis eines langen geschichtlichen Entwicklungsprozesses. Das Reichsstrafgesetzbuch ist nämlich keine Neuschöpfung von Grund auf, sondern lehnt sich, wie unstreitig ist, [1] und wie auch die Motive zum Entwurf das Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund selbst hervorheben, [2] an

---

Lehmann 31, 39, 40. Petri 26—29, 48, 50. Goetz 58—61. Ronde 8, 22, 31—35. Grätzer 10, 21/2/4. Gierlich 9, 43, (dagegen 41). Majer 37. Bintz 20. Wuttig 48, 52. v. Helldorf 9, 21. v. Bissingen 46, (im Widerspruch zu 48). Flegenheimer 57/8, 60, 65/6/8, 70, bes. 44. Schreiber 20, 21, (vgl. aber 21 N. 1. a. E.). Bing 16, 17, 51. Humbser 33. Ackermann 10, 15, 23/5, 30/2. Klee 103/4. v. Brünneck 48, 53, 70, 78 N. 20, 85/6. Stahl 10. Clasen 54—62, 72. Kirchhoff 56 ff. Brandt 40. Bisoukides 16. Flöttmann 74/5. Raphael 55. Bauer 40, 122. Winter 11, 26/7. Berolzheimer 11. Ibach 50/1. Pomp 58. Hilgemann 20. Schacht 23/7. Rspr. 6, 416. RG. 1, 251/2; 3, 99; 24, 86; 28, 109; 31, 80; 37, 55. 39, 37. 40, 390. 41, 64. 42, 155/6. 44, 71. 48, 330. 55, 282. 58, 135. — v. Lilienthal 37 läßt die Frage offen.

[1] Binding Handb. 39, 57/8 80. Gr. 45. v. Hippel 299, 314, 342. Gerland Str. 48. Mittermaier Z. 21, 241. Katzenstein 393. Seuffert 10. Allfeld 63. Schmidt 28, 50. Stoll 10, 11. Asch 8. v. Bissingen 9. Ronde 9. Bauer 35. v. Helldorf 9 u. das. N. 1. Hilgemann 33. Majer 11. Röhricht 4, 7.

[2] Mot. Nordd. Bd. 27, 28, 53—55.

das Preußische Strafgesetzbuch von 1851 an. Dies ist nicht nur allgemein und schlechthin, sondern im einzelnen auch von den Bestimmungen über die Teilnahme, insonderheit die Anstiftung, zu sagen. § 48 StGB wurzelt in der Bestimmung der §§ 34, 35 Pr. StGB. An die formelle Fassung hat der Gesetzgeber allerdings bessernde Hand gelegt.[1] Der innere Gedanke der § § 34, 35 Pr. StGB ist aber in das StGB unversehrt übernommen worden. Das lehren nicht nur die Motive zum Entwurf des Strafgesetzbuchs für den Norddeutschen Bund, sondern auch ein dogmatischer Vergleich dieser beiden Gesetze untereinander.[2] Damit ist das Wesentliche schon implicite gesagt: daß das Preußische Strafgesetzbuch die Anstiftung nicht als intellektuelle Urheberschaft (Täterschaft), sondern als akzessorische Teilnahme behandelte.

β). Die Täternatur des Anstifters im gemeinen Recht.

§ 11.

Dieses Verfahren bietet dem Zeitalter des Reichsstrafgesetzbuchs nichts Neues. Damals aber, bei der Redaktion des Preußischen Strafgesetzbuchs, war es etwas durchaus Besonderes. Denn die Vorzeit, das gemeine Recht, und nach dessen

---

[1] Mot. Nordd. Bd. 53/4.

[2] § 34 Pr. StGB. lautet: „Als Teilnehmer eines Verbrechens oder Vergehens wird bestraft:

1) wer den Täter durch Geschenke oder Versprechen, durch Drohungen, Mißbrauch des Ansehens oder der Gewalt, durch absichtliche Herbeiführung oder Beförderung eines Irrtums oder durch andere Mittel zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens angereizt, verleitet oder bestimmt hat.
2) wer dem Täter zur Begehung des Verbrechens oder Vergehens Anleitung gegeben hat, ingleichen wer Waffen, Werkzeuge oder andere Mittel, welche zu der Tat gedient haben, wissend, daß sie dazu dienen sollten, verschafft hat, oder wer in den Handlungen, welche die Tat vorbereitet, erleichtert oder vollendet haben, dem Täter wissentlich Hilfe geleistet hat."

§ 35 Pr. StGB.: „Auf den Teilnehmer an einem Verbrechen oder Vergehen oder an einem strafbaren Versuche eines Verbrechens oder Vergehens ist dasselbe Strafgesetz anzuwenden, welches auf den Täter Anwendung findet."

Verdrängung im wesentlichen auch das Partikularrecht, hatte die Anstiftung als intellektuelle Urheberschaft, d. h. als Täterschaft im technischen Sinne des heutigen RStGB, nicht aber als akzessorische Teilnahmeform betrachtet. §§ 34, 35 Pr. StGB bedeuten daher einen offenen Bruch mit jener althergebrachten Auffassung.[1] Und eben hierin liegt die ausgezeichnete Bedeutung, die dem Preußischen Strafgesetzbuch in dem Entwicklungsprozeß der Anstiftungslehre zukommt; aus deren gesetzgeberischen Hintergrunde aber erwächst das Dogma von der Unerheblichkeit des Kausalzusammenhanges.

Freilich ist auch dem preußischen Strafgesetzbuch die ausgezeichnete Stellung, die es in der Geschichte der Anstiftung einnimmt, streitig gemacht worden. Es ist gewiß nicht richtig, daß die Auffassung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft bis ins 19. Jahrhundert hinein allein herrschend gewesen ist.[2] Ebenso irreführend aber ist die Behauptung, die akzessorische Natur der Teilnahme sei bereits vor Inkrafttreten des preußischen Strafgesetzbuchs restlos anerkannt gewesen;[3] sie ist glattweg unrichtig, insoweit die Anstiftung in Rede steht; und nur um diese konzentriert sich die weitere Untersuchung. Die Wissenschaft des gemeinen Rechts hat in weitaus überwiegendem Maße die Anstiftung als Täterschaft aufgefaßt.[4] Das wird auch von Vertretern der Gegenansicht unumwunden zugegeben.[5] Der damit aufgedeckte Widerspruch löst sich nur dann, wenn die Meinung, die Akzessorietät der Teilnahme

---

[1]) So: Lpz. Komm. Einl. 68. Kriegsmann 56 ff. Birkmeyer V. D. 32, 37/8. Binding Entw. 90. G. S. 78, 11. Klee 87. Hergt 124. Schütze 21. Goltdammer I, 282, 301/9, 310, 323. Berner Gr. 25/9 mit 26. Strafg. 255. Stoll 6, 7. v. Bissingen 8, 9. Asch 8. Gierlich 10. Bauer 24 ff., insbes. 32. v. Helldorf 8, 9. Jacquin 65/6, 72/6, 81. Majer 11/2. Anscheinend auch Endemann 12.

[2]) So: v. Liszt-Schmidt 215 N. 4. Bauer 9, 24. Thodor 18; anscheinend Bisoukides 11.

[3]) Birkmeyer V. D. 11, 12. Köhler 485. Berolzheimer 2—8.

[4]) Vgl. Jarcke 224. Tittmann 200, 201—203. Heffter 78/9. Mittermaier N. A. Kr. 125 ff., bes. 132/3. Abegg Beitr. 379 ff., bes. 396/7. Krit. 162/3. Stübel 3, 77/8. Mot. Rev. 120/2/6. v. Ammon 5. Mot. 1833, 20. Schüler 61.

[5]) Birkmeyer V. D. 17—19, 31/2/4. Urs. 12 u. N. 46, 48. Hergt 140. Vgl. ferner N. 1.

sei schon vor dem preußischen Strafgesetzbuch anerkannt gewesen, auf die B e i h i l f e beschränkt wird, — ohne daß damit die Richtigkeit der Gegenansicht insoweit zugestanden werden soll. Tatsächlich scheint die hiesige Auslegung auch der wahre Sinn jener Ansicht zu sein.[1])

Nur Berolzheimer hält an der vorentwickelten Meinung fest, daß § 35 Pr. StGB in der Behandlung der Anstiftung keinerlei Aenderung gebracht habe.[2]) Seine Ansicht, mit der er übrigens allein dasteht, ist aber falsch. Berolzheimer m u ß aber zu einem falschen Ergebnis kommen, weil er einen falschen Weg geht. Thema probandum ist für ihn, daß die Akzessorietät der Anstiftung schon vor dem Inkrafttreten des preußischen Strafgesetzbuchs anerkannt war, so daß dieses mit seinen §§ 34, 35 keine Neuerung brachte. Dieser Beweis ist natürlich nur g e s c h i c h t l i c h , nicht aber d o g m a t i s c h zu erbringen; d. h. unter Zuspitzung auf den auch von Berolzheimer angezogenen § 67 ALR: Es ist maßgebend nur, wie die d a m a l i g e Wissenschaft und Rechtsprechung die Anstiftung auf Grund eben des § 67 A. L. R. aufgefaßt haben; unerheblich ist, ob diese Auslegung der dogmatisch-kritischen Betrachtung standhält. Nicht die dogmatische Richtigkeit, sondern die reine Tatsächlichkeit der damaligen Auffassung bestimmt, ob die Akzessorietät der Anstiftung anerkannt war oder nicht. Das sollte eigentlich langer Ausführungen nicht bedürfen. Berolzheimer läßt aber gar nicht diese, sondern jene entscheiden, indem er § 67 ALR unter Anlehnung der damaligen Anschauung aus eigener Sachkunde auslegt.[3]) Das kommt einer Verkennung des Problems gleich.

---

[1]) Vgl. Birkmeyer V. D. 11, 12, der sich auf Brackenhoeft: „Ueber allgemeine und besondere Gehilfen bei verbrecherischen Handlungen“ im A. Kr. N. F., Halle 1840, und Zachariae: „Zur Lehre von der Teilnahme am Verbrechen“, in A. Kr. N. F., Halle 1851, beruft, die aber beide nur die Beihilfe, nicht die Anstiftung im Auge haben. (Vgl. Brackenhoeft 410 ff., 415, Zachariae 217.) Die Berufung Birkmeyers auf Hälschner Str. I, 367, ist im Hinblick auf 366 das. hinfällig. Haelschner knüpft an § 48 RStGB. an. — Klar: Birkmeyer Teiln. 146, N. 277.

[2]) Berolzheimer 6—8.

[3]) Ob die Auslegung Berolzheimers richtig ist, erscheint überdies sehr zweifelhaft. Vgl. Hippel 279, der § 67 ALR. als eine

Der Versuch, seine Theorie durch den Hinweis auf die Anerkennung der Akzessorietät durch Luden und Schütze zu rechtfertigen, ist verfehlt, weil Luden der erste war, der mit der Auffassung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft brach, [1]) und Schütze von der Grundlage des preußischen Strafgesetzbuchs, das die Akzessorietät bereits gesetzlich festgelegt hatte, ausgeht.[2])

Im übrigen kommt auch bei Berolzheimer die Wahrheit an einigen Stellen zum Durchbruch; daß nämlich die wissenschaftliche Richtung der damaligen Zeit dahin ging, die Anstiftung als Täterschaft aufzufassen, vermag er nicht zu leugnen. Vergeblich beruft er sich darauf, daß ein im Entwicklungsstadium befindliches Recht an die äußeren Erscheinungsformen des Verbrechens (Täter, Anstifter, Gehilfen) anknüpfe; [3]) gerade das Gegenteil trifft zu, weil das primitive Recht einfache Begriffe den komplizierten und daher auch den Täterbegriff den verschiedenen Teilnahmeformen vorzieht. Die Untersuchungen primitiver Rechte sind auch im diesseitigen Sinne ausgefallen. [4])

γ). Der indeterministische Standpunkt des preußischen Gesetzgebers, die Grundlage der Anstiftung als akzessorischer Teilnahme.

§ 12.

Als richtig ist demnach festzustellen:

a) In der Zeit vor dem preußischen Strafgesetzbuch von 1851 wurde die Anstiftung gemeinhin als intellektuelle Urheberschaft, d. h. als Täterschaft aufgefaßt. [5])

„bemerkenswerte, klare Erfassung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft“ rühmt.

[1]) Luden 336, 348/9. — Wie hier: Birkmeyer V. D. 18, N. 5. Hergt 11/3, 94. Hälschner Syst. 311. Kriegsmann 46/7. Bauer 14 ff. Brümmerstädt 3. Berner Gr. 49 N. 1.

[2]) Schütze 169 ff.

[3]) Berolzheimer 6, mißverständlich 54. v. Bar 592.

[4]) Vgl. Berolzheimer Syst. V, 102, insbes. das. N. 3. Humbser 27.

[5]) Vgl. S. 50 N. 1 und 4. Ferner: Hälschner Syst. 310. Wachenfeld Z. 40, 33; Berner Strafg. 98/9. Teiln. 314, 339, 341. Binding G. S. 78, 11, das. N. 2. Birkmeyer V. D. 17/9, 31/4/7. Allfeld 204 N. 4. v. Liszt-Schmidt 215. Mittermaier Z. 21, 244,

b) Das preußische Strafgesetzbuch von 1851 entriß der Anstiftung den Charakter der Täterschaft und gestaltete sie in seinen §§ 34, 35 unselbständig, als auf die Haupttat bezogene Teilnahme.

c) § § 34, 35 Pr. StGB bedeuten daher einen restlosen Bruch mit der althergebrachten Auffassung der Anstiftung als Täterschaft; sie sind ein Markstein in der geschichtlichen Entwicklung der Anstiftungslehre.

Der schroffe Gegensatz zwischen der bisherigen und der neuen gesetzlichen Behandlung der Anstiftung fordert geradezu die Frage nach den Gründen dieses Umschwunges heraus. Es bedarf keiner Erläuterung, daß nur Momente von besonderem Gewicht die Stellungnahme des Gesetzgebers beeinflußt haben. Dies trifft auch tatsächlich zu. Der Indeterminismus, die Lehre von der Freiheit des Willens, hatte nämlich zu jener Zeit in der Strafrechtswissenschaft Eingang gefunden und mehr und mehr von ihr Besitz ergriffen. [1])

---

250 ff. v. Hippel 252, 279. Bierling 56. Nagler 84. Katzenstein 391/2. Klee 86. Hergt 6, 7, 9, 10, 95/6, 121. Stübel 2, 77 ff. Köstlin 313 ff. Schütze 18—23, 243/4. Stoll 5, 6. Korn 7, 8. Brümmerstädt 2, 3, 6. Bisoukides 11/4. Endemann 12. Bauer 9 ff. v. Helldorf 8. Jacquin 5, 11, 17, 27, 32, 45/9, 50—52, 81. Theodor 18/9, 21. Silberberg 17. Majer 9, 10. Singewald 37. Ohrtmann 24/5/6. Löwenheim 5. Bekzadian 99. Clasen 23. Banke I, 47/8, II, 48. Vgl. auch Petri 1—3.

[1]) Berner Teiln. 14/5/6, 272/3/4, 289, 292, insbes. 294, Gr. 41 mit 49. Ortmann G. S. 28, 82/3. G. A. 23, 268 ff. Hälschner Syst. 317, 321, 341. Luden 348/9. Langenbeck 145/6, insbes. 146 N. 2. Köstlin 126 ff., 300, 304, 310 ff. Geyer 339, 340. Schütze 169, 171, 244. Anklänge bei Schüler 63/4.

Darin, daß die Aufgabe der Ansicht, die Anstiftung sei intellektuelle Urheberschaft, aus indeterministischen Erwägungen heraus erfolgt ist, stimmen überein: v. Bar 579, 591 ff., insbes. 593. Birkmeyer Urs. 21, 69 N. 111; Teiln. 119, 152. V. D. 18 N. 5, 63, 64. Beling Z. 28, 598 N. 1. Gr. 31, 91/2. Kohler G. A. 58, 6. Binding G. S. 78, 12; 71, 11. Hälschner Syst. 319 ff. Bierling 55, 147. Coenders 173 N. 1, 174/9, 180/1. Nagler 139, insbes. das. N. 2., 145. Germann 49. Heilborn 59 ff., 65/7. Seuffert 1, 23. Bing 1. Ebisch 25/6. Korn 8. Gierlich 10. Döderlein 13. Simon 21/4. Hartmann 97. Hergt 9. Lehmann 26. Humbser 24. Tosetti 34/5. Theodor 19, 27. Silberberg 17. Getz 349, 350. Singewald 14 ff., 48,9, 53/4. Schönfeld 7. Löwenheim 10 ff. Röhricht 4. Clasen 23. Schacht 27. RG. 23, 175. Wohl auch Katzenstein 393/4/8/9. Vgl. ferner Hertz 170/1.

Die indeterministische Weltanschauung proklamierte aber den Grundsatz, daß der menschliche Wille ursachlos sei. Die Verursachung nämlich, lehrte man, sei zwingend; denn sie geschehe denknotwendig. Der menschliche Wille aber sei frei; er könne von außen her nicht kausiert werden; vermöge seiner Freiheit könne er sich, die Wirkung seines Handelns überschauend und erwägend, so oder anders entscheiden: den von außen an ihn herantretenden Motiven nachgeben, sie aber auch zurückweisen. Er bestimme lediglich sich selbst und sei daher ursachlos; denn seine Kausierung geschehe nicht mit Notwendigkeit.

In diesen Gedankengängen befangen trug man den Indeterminismus auch in die Lehre der Anstiftung hinein. Die Auffassung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft und demzufolge als Täterschaft hatte die Annahme der Ursächlichkeit der Tätigkeit des Anstifters für den eingetretenen, durch den Haupttäter oder, wie man ihn damals nannte, den physischen Urheber, unmittelbar herbeigeführten Erfolg bedingt. Jetzt meinte man, diese Auffassung sei mit dem Dogma von der Willensfreiheit des Menschen unvereinbar; die kausale Beziehung des Anstifters zum Erfolge, derentwegen man ihn als Urheber (Täter) angesehen habe, sei lediglich psychisch vermittelt; die Tätigkeit des Anstifters bestehe nur in einer Einwirkung auf den Willen des Angestifteten. Begehe dieser das Verbrechen und nehme man den Anstifter als Täter des Verbrechens in Anspruch, so sinke der Angestiftete, der eigentliche willensfreie Täter, zu einem toten Werkzeug in der Hand des Anstifters herab. Er sei aber in seinem Willen gerade frei und in seiner Entscheidung nicht gebunden. Er sei in der Lage, seine Handlungsweise in ihrer Ursächlichkeit und Wirkung zu überschauen, könne das Für und Wider des ihm eingegebenen Planes abwägen; von ihm hänge es ab, ob er dem ihm gegebenen Anstoß zur Begehung der Straftat nachgeben wolle oder nicht. Das von ihm auf Anregung des Anstifters begangene Verbrechen sei also nicht auf die Tätigkeit des Anstifters, sondern auf seinen eignen willensfreien Entschluß zurückzuführen. Die Tätigkeit des Anstifters sei daher nicht notwendig und daher überhaupt nicht kausierend. Er könne mithin nicht als Täter, sondern nur als Teilnehmer an der Haupttat des Angestifteten in Anspruch genommen werden.

Diese Theorie fand der preußische Gesetzgeber bei der

Redaktion des Strafgesetzbuchs im Kampfe mit der alteingestammten Auffassung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft vor. Bei der sachlichen, kriminalpolitischen Lösung der ihm gestellten gesetzgeberischen Aufgabe war klar und mußte feststehen, daß der ohne alle Erörterung strafwürdige Anstifter mit Strafe zu bedrohen war. Es entstand aber mit Rücksicht auf den wissenschaftlichen Zwiespalt in der Auffassung von dem Wesen der Anstiftung der Zweifel der technischen Lösung der Aufgabe.[1]) War der Anstifter Täter und daher, wie bisher, als solcher zu strafen? Oder war er nur unselbständiger Teilnehmer an fremder Haupttat, und mußte demgemäß die Anstiftung akzessorisch gestaltet werden? Das waren die Fragen, die die Redaktoren des preußischen Strafgesetzbuchs beschäftigen mußten und sie auch tatsächlich beschäftigt haben.[2]) Zwei Ansichten bestanden über das Wesen der Anstiftung; einer konnte nur gefolgt werden; einer mußte aber auch gefolgt werden, wenn nicht eine eigene dritte aufgestellt werden sollte. Und darum hatte der Gesetzgeber das Wesen der Anstiftung sowie die zwei Theorien einer gründlichen Revision zu unterziehen. Machte er sich aber eine Ansicht zu eigen, so tat er dies nicht nur den Thesen, sondern auch den Gründen nach, wenn er nicht etwa die zum Gesetz erhobenen Thesen aus anderen als von der Wissenschaft geltend gemachten Gesichtspunkten heraus rechtfertigte. **Das ist der Prozeß, der sich damals denknotwendig abgespielt hat.**

Nun ist das Ergebnis schon vorweggenommen: In dem Kampfe zwischen der alten und neuen Theorie über das Wesen der Anstiftung behauptete die neue indeterministisch beeinflußte das Feld. In §§ 34, 35 erkennt das preußische Strafgesetzbuch die Unselbständigkeit der Anstiftung, ihre Bezogenheit auf die Haupttat, an; auf das — ob mögliche oder unmögliche, sei dahingestellt — **tertium** hat es verzichtet.

Mit der Annahme der These hat es sich aber auch die Gründe jener wissenschaftlichen Richtung zu eigen gemacht;

---

[1]) Vgl. Goltdammer I, 282/9. Berner Gr. 41/9. Hälschner Syst. 318.

[2]) Komm. Ber. I, 6, 7. II, 37. Abänd. § 32. Mot. Rev. 116/7. Mot. 1847, 25/6. Abegg Krit. 162. Hälschner Syst. 318. Katzenstein 393/4. Andeutungen schon Beratungsprot. 83 — A. A. Berolzheimer 11.

Gegenteiliges ergibt sich aus den Motiven, der für die Niederlegung der gesetzgeberischen Ansicht bestimmten Stelle, nicht. Das ist auch deshalb schon unmöglich, weil die Redaktoren, wie die damalige Zeit überhaupt, dem Einfluß des Indeterminismus unterlagen.[1])

Das preußische Strafgesetzbuch war also bei der Schaffung der §§ 34, 35 von dem Obersatz ausgegangen, daß Verursachung durch einen Willensfreien hindurch unmöglich sei, und hatte unter diesem allgemeinen Grundgedanken die Anstiftung, die eben als Verursachung durch einen Willensfreien hindurch behandelt worden war, betrachtet. § § 34, 35 Pr. StGB sind daher nicht aus sich allein, sondern nur aus einem sie beherrschenden allgemeinen Prinzip heraus zu erklären; sie stellen den positivrechtlichen Niederschlag dieses Prinzips dar, das damit, gewissermaßen zwischen den Zeilen jener Bestimmungen stehend, auch Rechtens wurde.

In der Anstiftung aber war der Inhalt dieses allgemeinen Grundsatzes nicht erschöpft; sonst hätte es sich eben nicht um einen Grundsatz mit dem Anspruch auf Allgemeingültigkeit gehandelt. Die Anstiftung konnte nur ein einzelner Fall dieses Grundsatzes sein; im übrigen mußte er noch weitergehende Geltung haben. Denn der Obersatz war aus der allgemeinen, nicht auf einen Einzelfall zugeschnittenen Denkfigur abgeleitet, daß A dem B den Gedanken, ein Verbrechen zu begehen, eingab, damit seine Tätigkeit abschloß und B, willensfrei, das Für und Wider abwägend, die Sachlage klar überschauend, das Verbrechen selbst ausführte. Die Tätigkeit des A wurde in diesem Falle nicht als kausal und daher nicht als täterschaftlich angesehen. So ging die Geltung jenes Grundsatzes natürlicherweise dahin, die Täterschaft von Hintermännern auch da auszuschließen, wo es sich um anstiftungs ähnliche Fälle handelte, wo also, wie bei der Anstiftung, zwei Willensfreie in derselben Kausalkette hintereinander standen.

---

[1]) Vgl. Komm. Ber. I, 6, 7. II, 37. Abänd. § 32. Goltdammer I, 301. Vgl. noch Bauer 40.

δ.) Die Anlehnung des Reichsstrafgesetzbuchs an das preußische Strafgesetzbuch in der Behandlung der Anstiftung.

§ 13.

Nun hat das geltende Strafgesetzbuch, wie erwähnt, den Anstiftungsparagraphen des preußischen Strafgesetzbuchs übernommen, freilich nicht kritiklos. Das hätte sich mit der gesetzgeberischen Aufgabe, die ungeachtet der Anlehnung an das preußische Strafgesetzbuch auch der reichsdeutsche Gesetzgeber zu erfüllen hatte, nicht vertragen.

Als Gesetzgeber hatte auch e r ein dem Zug der Zeit, dem Stand der Wissenschaft entsprechendes Gesetzbuch zu schaffen und sich daher auch die aus der Geschichte und infolge der Anlehnung an das preußische Strafgesetzbuch sich von selbst aufdrängende Frage vorzulegen, ob die Akzessorietät der Anstiftung des preußischen Strafgesetzbuchs beizubehalten sei oder nicht. Dies hat er auch tatsächlich getan. [1]) So befand er sich in der gleichen Lage wie der preußische Strafgesetzgeber: Die Strafwürdigkeit des Anstifters und die Notwendigkeit, ihn mit Strafe zu bedrohen, war ausgetragene Sache; nur die technische Art und Weise der Bestrafung löste Zweifel aus. Und auch die Möglichkeiten der Regelung der Anstiftung eröffneten sich ihm so, wie sie sich dem preußischen Strafgesetzgeber eröffnet hatten. Und da er in der Wahl dem preußischen Strafgesetzbuch folgte, machte er sich auch dessen Auffassung von dem Wesen der Anstiftung zu eigen. Die kritisch bessernde Hand, die er an § 35 Pr. StGB legte, betraf nur die w ö r t l i c h e Fassung. Hätte eine Abweichung auch über den S i n n und die innere Bedeutung des § 35 Pr. StGB, den ihm zugrundeliegenden Gedanken, bestanden, so wäre sie in den Motiven gewiß zum Ausdruck gekommen, um so mehr, als schon die reine textliche Abweichung des § 48 RStGB von § § 34, 35 Pr. StGB daselbst Begründung gefunden hatte. [2]) Nichts dergleichen ist aber in den Motiven enthalten.

Freilich will Röhricht [3]) der textlichen Abweichung insbesondere mit Rücksicht darauf, daß das preußische Strafgesetz-

---

[1]) Vgl. Mot. Nordd. Bd. 54. — Wie hier: Birkmeyer V. D. 9. Vgl. auch Petri 4.

[2]) Mot. Nordd. Bd. 54. Vgl. Bauer 35 N. 1.

[3]) Röhricht 7, 8, 14, 15, (im Widerspr. zu 15, 16).

buch den Anstifter nach dem Gesetze strafte, das auf den Täter Anwendung fand, während das Reichsstrafgesetzbuch die Strafe des Anstifters nach dem Gesetze festsetzt, das auf die Handlung Anwendung findet, zu der er wissentlich angestiftet hat, die Bedeutung beilegen, daß das Reichsstrafgesetzbuch an der Akzessorietät der Anstiftung nicht festgehalten habe. Er übersieht indessen, daß die durch §§ 34, 35 Pr. StGB festgelegte Akzessorietät der Anstiftung ihren Niederschlag bereits in § 48 Abs. I StGB gefunden hat, und daß § 48 Abs. II StGB nur noch das Strafmaß, nicht mehr die akzessorische Natur bestimmt.[1])

Die Uebernahme der Akzessorietät der Anstiftung aus dem preußischen Strafgesetzbuch ist daher der Beweis dafür, daß der Reichsstrafgesetzgeber die Anstiftung unter einem von indeterministischen Ideen durchtränkten allgemeinen Prinzip sah, diesem unterordnete und deshalb die Bestimmung des § 48 StGB schuf.[2]) Das folgt auch daraus, daß die auf dem Boden des Reichsstrafgesetzbuchs gewachsene Literatur sich fortgesetzt gerade bei der Anstiftung mit der Frage der Willensfreiheit befaßt hat und befaßt.[3])

Daher darf § 48 StGB nicht als Einzelbestimmung dahin aufgefaßt werden, daß er aus dem Kreise der Urheber (im weitesten Sinne) nur den Anstifter aussondere und nur dessen Tätereigenschaft verhindere. Der geschichtliche Zusammenhang, die philosophische Grundlage rücken ihn in ein anderes Licht. Er gewinnt da eine viel weitergehende, umfassendere Bedeu-

---

1) Coenders 197.

2) v. Liszt-Schmidt 215/6. Bing 2.

3) Birkmeyer Teiln. 27/9, 118, 256. V. D. 12/3, 135, 143, 63/4. Wachenfeld 204, 274. Z. 40, 148. Kohler G. A. 56, 286/7; 58,6. Stud. 107/8. Nagler 139 N. 2, 145. Hertz 119 ff., 170/6. Heilborn 58 ff. Germann 48. Kriegsmann 82. Träger J. W. 51, 976. Hälschner Str. I, 399. Geyer 340. Binding Gr. 150/1. Bierling 55. Klee 99. v. Buri 271 ff. Tosetti 22 ff. Ortmann G. A. 23, 268 ff.; G. S. 28, 82 ff. Ibach 20 ff. Singewald 14 ff. Löwenheim 6 ff. Theodor 19. Bing 1, 2, 10. Ackermann 27. Ebisch 26. Clasen 23. Hilgemann 20. Silberberg 98. v. Bülow 19. Röhricht 39. Brümmerstädt 43. Petri 20. v. Brünneck 46/7. Raphael 56/7. Bauer 12. Bissingen 29. V. E. Begr. 302.

tung,[1]) diejenige des Dogmas von der Nichtbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges: **Steht ein Erster mit dem Verbrechenserfolge ausschließlich insofern in ursächlichem Zusammenhange, als er durch psychische Einwirkung einen willensfreien vorsätzlichen Zweiten zur Ausführung eben des Verbrechens bestimmt hat, so kann der Erste als Täter des Verbrechens nicht in Anspruch genommen werden.**

b) Der Inhalt des Dogmas von der Unbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges.

§ 14.

In diesem eigentlichen und wahren Sinne wird das Dogma von der Unbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges nicht immer verstanden. Vielfach herrschen noch irrige Ansichten; nur so ist es erklärlich, daß Einwendungen erhoben werden, denen es an jeder Durchschlagskraft fehlt. Die falsche Bezeichnung „Unterbrechung" des Kausalzusammenhanges hat hier viel gesündigt.[2])

I. Wie dargetan, hielt der Gesetzgeber von seinem indeterministischen Standpunkt eine Verursachung durch einen Willensfreien hindurch für undenkbar. Deshalb war ihm ein Erster dann nicht mehr Täter eines Verbrechens, wenn dieses durch einen willensfreien Zweiten unmittelbar ausgeführt worden war und des Ersten Tätigkeit sich auf die psychische, auf Entstehung des verbrecherischen Entschlusses beim Zweiten gerichtete Einwirkung beschränkt hatte; deshalb hatte er die Anstiftung akzessorisch gestaltet.

---

[1]) **Prinzip** der Unbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges auch bei: Gerland Gr. 66. Str. 94, 141, 95 N. 1. Beling Z. 28, 594. Gr. 29 ff., 91 ff. Frank § 1. N. III, 2 a, (Regreßverbot). Klee 100, (im Widerspr. zu 103/5). Wachenfeld 157; Z. 40, 144. Insbes. auch aus geschichtlichen Gründen Katzenstein 393/4. Rosner 34/6. Aehnlich Berolzheimer Syst. I, 244—246; IV, 156/7; V, 103/4. Vgl. auch Hilgemann 27.

[2]) Ebisch 20 hält sachliche Mißverständnisse trotz des falschen Ausdrucks für ausgeschlossen.

a) Das an diese Auffassung des Gesetzes anknüpfende Dogma von der Unerheblichkeit des Kausalzusammenhanges ist aber nicht schon deshalb falsch, weil der Standpunkt des Gesetzgebers, wonach Verursachung durch einen Willensfreien hindurch unmöglich sei, falsch sein soll. [1] [2] Ob dieser Standpunkt richtig ist, oder ob auch nach indeterministischer Lehre der freie Wille des Menschen der Verursachung nicht entgegensteht, weil auch er der Motivation zugänglich ist, ist hier gleichgültig; denn diese subjektive Ansicht des Gesetzgebers ist jedenfalls nicht Gesetz geworden. Sie bietet lediglich die Erklärung für die Behandlung der Anstiftung als akzessorischer Teilnahme und für den dieser Auffassung von dem Wesen der Anstiftung zugrundeliegenden allgemeinen Gedanken des Mangels der Täterschaft des Hintermannes beim Eintritt einer willensfreien Mittelsperson in dessen Kausalkette. Nur diese, nicht aber jene, ist zum gesetzlich sanktionierten Prinzip erhoben.

b) Deshalb trifft auch der Vorwurf nicht, die Lehre von der Nichtbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges müsse konsequenterweise zur Straflosigkeit des Anstifters gelangen, da sie jede Kausalbeziehung des Anstifters zum Erfolge leugne und somit zu dem Fundamentalsatz des Strafrechts in Widerspruch gerate: Keine Strafe ohne Verursachung. [3]

Dieser Einwand würde gewiß nicht erhoben werden, wenn man sich von der falschen Bezeichnung „Unterbrechung" des Kausalzusammenhanges trennen wollte; man würde dann auch nicht zu falschen Vorstellungen gelangen.

Allerdings hat das Gesetz die Anstiftung akzessorisch gestaltet, weil es der Ansicht war, daß der durch den willensfreien Angestifteten verursachende Anstifter für den Erfolg nicht kausal sei. Aber diese Ansicht ist nicht identisch mit dem Prin-

---

[1]) Vgl. S. 31, 32.

[2]) Wie hier: Binding G. S. 71, 11. Berolzheimer 11. Bissingen 28—30. Clementz 26—28, (im Widerspruch zu 50 ff.) Singewald 25. Ebisch 16, 26, meint allerdings, das Prinzip sei daraus abgeleitet, daß jedes Strafrecht notwendig indeterministisch sein müsse.

[3]) Träger 182. Coenders 190, 229. Hertz 172/6. Germann 47. Geyer 340. Heilborn 60. Hergt 35. Ackermann 27. Berolzheimer 11, 15. v. Bissingen 27. Brümmerstädt 19. Bauer 39, 40/1. Hilgemann 21/2. Theodor 29. Flegenheimer 36/7, 72 ff. Ibach 5, 29, 30. Pomp 48, 61. Singewald 78. Löwenheim 7. Betzadian 90. v. Brünneck 47. Flöttmann 66. Kirchhoff 49 ff. Hartmann 104 N. 2.

zip, daß der Hintermann bei Eintritt eines willensfreien Mittlers nicht als Täter des Verbrechens in Anspruch genommen werden kann, sondern eben nur die Erklärung dafür, daß das Gesetz zu diesem Prinzip gelangt ist. Und deshalb tut ihre Unrichtigkeit der Richtigkeit des Prinzips, das allein gesetzlich sanktioniert ist, keinen Eintrag. Lediglich dieses Prinzip aber ist der Kern der Lehre von der Nichtbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges; keineswegs aber ist die Nichtkausalität des Anstifters direkt (als Lehre) oder indirekt (als Voraussetzung oder Folge) damit verbunden.

Die Unrichtigkeit der Ansicht des damaligen Gesetzgebers hat man längst erkannt; und man ist seit langem darin einig, daß der Tätigkeit des Anstifters Kausalität zukommt, weil ohne sie der Angestiftete den verbrecherischen Entschluß eben nicht gefaßt und auch nicht ausgeführt hätte. Auch im indeterministischen Lager wird dies nicht mehr abgeleugnet,[1]) da der freie Wille des Angestifteten jedenfalls auch einer Motivation von außen her zugänglich ist. Das ist unleugbare Tatsache. Ihr gegenüber an der Ansicht der Nichtkausalität des Anstifters festzuhalten, wäre ein absolut untauglicher Versuch, den als Dogma zu verkünden die Lehre von der Unerheblichkeit des Kausalzusammenhanges sich nicht unterfängt.

Die Nichtkausalität des Anstifters ist aber als unverbindliche Ansicht des Gesetzgebers auch nicht eine lebensnotwendige Voraussetzung dieses Dogmas. Dieses ist im Gegenteil mit der Ursächlichkeit des Anstifters sehr wohl verträglich. Der Gesetzgeber hat in der Abgrenzung des Täterbegriffes freie Hand; er kann ihn weiter fassen, so daß alle Kausalen von ihm umspannt werden; er kann ihn durch Aufstellung besonderer Erfordernisse enger fassen, so daß diejenigen Kausalen, die diesen Erfordernissen nicht genügen, herausfallen. Dieses zuletzt genannte Verfahren hat der Reichsgesetzgeber aus indeterministischen Gedanken heraus eingeschlagen. Es erschien ihm unmöglich, von zwei in derselben Kausalkette hintereinander stehenden Willensfreien auch den vom Erfolge entfernteren als Täter anzusehen. Die Nichtinanspruchnahme des Entfernteren als Täters kann daher nur die Bedeutung haben, daß das von ihm gesetzte, bis zum Eingreifen des Zweiten reichende

---

1) Vgl. S. 31.

Kausalstück dem Strafgesetz unbeachtlich erscheint und infolgedessen von ihm für unerheblich erklärt wird, so daß es aus sich heraus allein ungeeignet ist, die Täterschaft des entfernteren Ersten zu begründen. [1])

Gemeinhin wird auch der verkehrten Bezeichnung „Unterbrechung" des Kausalzusammenhanges dieser rechte Sinn beigelegt. [2]) Um so verwunderlicher ist, daß gegen das hier verteidigte Dogma der Vorwurf erhoben wird, es lehre die Nichtkausalität des Anstifters.

In dem dargelegten Sinne muß auch das Gesetz verstanden werden. Sonst bliebe es unerklärlich, wie es zur Bestrafung des Anstifters als Teilnehmers hätte gelangen können, ohne gegen den Fundamentalsatz allen Strafrechts: „Keine Strafe ohne Verursachung" zu verstoßen. [3])

Die falsche Ansicht des damaligen Gesetzgebers, der durch einen Willensfreien hindurch Handelnde sei nicht kausal, ist auch ein Fehler mehr der Form nach und hängt damit zusammen, daß man damals, von dem Einflusse der Auffassung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft noch nicht ganz frei, den Begriff „Verursachung" in dem Sinne von „Täterschaft" nahm und bei dem Gedanken, Kausierung durch einen Willensfreien hindurch sei unmöglich, nur die Vorstellung hatte, daß täterschaftliches Handeln in dieser Weise begrifflich ausgeschlossen sei. [4]) Dann blieb, wenn man auch die Kausalität des Anstifters zur Begründung der Täterqualität für unbrauchbar erklärte, die Möglichkeit anderweitiger Wertung der Anstiftertätigkeit in jeder Hinsicht und ihre Bestrafung in § 48 StGB unbenommen. So wird auch der Einwand hinfällig, die Lehre von der Nichtbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges vermöge keine befriedigende Antwort auf die Frage der Gleichstellung des Anstifters mit dem Täter in der Strafe zu geben. [5])

---

[1]) Anklänge hieran bei Coenders 229, 230; Hergt 35. In der Kausalität besteht aber kein Unterschied.

[2]) Vgl. S. 32. N. 5.

[3]) Vgl. Heilborn 34.

[4]) Dazu Wuttig 46 N. 1.

[5]) Coenders 229.

II. Ein Moment des oben präzisierten Tenors der These von der Nichtbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges bedarf noch der Rechtfertigung, um einem weiteren Einwande vorzubeugen: Als gesetzlich sanktioniert ist die Unbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges beim Eintritt eines W i l l e n s f r e i e n in die Kausalkette festgestellt. Der Tenor des Dogmas in der hiesigen Formulierung lautet indes auf den Eintritt eines v o r s ä t z l i c h Handelnden. Die Begriffe „vorsätzlich" und „willensfrei" decken sich jedoch nicht; denn auch ein f a h r l ä s s i g Handelnder ist willensfrei. So gelangte die jenseitige Ansicht zu der Behauptung, daß die hier vertretene Theorie folgerichtig die Nichtbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges auch beim Eintritt eines f a h r l ä s s i g Handelnden in die Kausalreihe des Ersten annehmen müsse, [1]) was sich natürlich mit der in diesem Falle gesetzlich begründeten und von der Wissenschaft gebilligten [2]) Bestrafung des Hintermannes als mittelbaren Täters nicht vertrüge.

Indessen darf auch hier, wie überall, die Denkfigur, die dem Gesetzgeber vorschwebte, nicht aus dem Auge verloren werden. In diese war nun der „Willensfreie" nur in dem engeren Sinne des vorsätzlich Handelnden eingestellt. Man hielt die Täterschaft des Hintermannes deshalb nicht für gegeben, weil der „Willensfreie" die Motive, die ihm von jenem eingegeben waren, in der Weise auf sich wirken ließ, daß er sie zu e i g e n e n verarbeitete, einen eigenen s e l b s t ä n d i g e n Entschluß faßte und aus diesem heraus das Verbrechen beging. Lediglich der s e l b s t ä n d i g e (w i l l e n s f r e i e) E n t s c h l u ß des Mittlers stand nach damaliger Anschauung der Täterschaft des Hintermannes entgegen. Dieser auf den Erfolg bezogene Entschluß konnte aber nichts anderes als V o r s a t z bedeuten; der dem Willensfreien eingegebene verbrecherische Plan des Ersten verschaffte ihm den erforderlichen Ueberblick über die Sachlage samt dem Ausblick auf den herbeizuführenden Verbrechenserfolg. Er war daher in der Lage, seine Hand-

---

1) Neuerdings ist der Einwand von Baumgarten II, 394; Germann 48. Wuttig 44/5. Wiechowski 33/4. Liepmann Einl. 63. Lpz. Komm. Einl. 90. Doerr I, 42, aufgegriffen. Wohl auch von v. Bissingen 46, 48.

2) v. Liszt-Schmidt 218/9. Sauer Gr. 475. Köhler 504. Germann 48. Endemann 17. Ebisch 31. Humbser 30.

lungsweise in ihrer Ursächlichkeit und Wirkung vollkommen zu übersehen. [1]) Wenn er sich durch die ihm gewordene Erfolgsvorstellung vom verbrecherischen Handeln gleichwohl nicht abhalten ließ, so handelte er eben vorsätzlich. Ein fahrlässiges Handeln war und ist in dieser Situation immer ausgeschlossen.

Zu diesen psychologischen Gründen, denen nur indirekte Beweiskraft zukommt, weil sie nur dartun, daß das Gesetz ausschließlich den Eintritt eines vorsätzlich Handelnden im Auge gehabt haben kann, tritt zum Ueberfluß noch ein direktes Beweismittel hinzu: nämlich die Tatsache, daß das Gesetz ausschließlich den Eintritt eines Vorsätzlichen im Auge gehabt hat. Das ist durch die Motive belegt.[2]) Diese heben ausdrücklich hervor, daß „der Begriff des Teilnehmers einen verbrecherischen, mit dem bei dem Verbrechen erforderlichen Vorsatze [3]) handelnden Täter voraussetze."

Es ist mithin nur eine technische, durchaus gerechtfertigte Verbesserung der Formel des Dogmas, wenn der ungenaue und mißverständliche Begriff des „Willensfreien" durch den schärferen des „vorsätzlich Handelnden" eingeschränkt wird. [4])

III. In den Reihen der Gegner gewinnt an Gefolgsmannen der Vorwurf, daß die Lehre von der Nichtbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges mit der positivrechtlichen Regelung der Beihilfe (§ 49 StGB) unvereinbar sei. [5]) Wenn vielleicht auch nicht der psychische, so trete doch mindestens der physische Gehilfe in die zum Erfolge führende Kausalkette später ein als der Täter; da er aber auch vorsätzlich handle, müsse, wenn im Gegensatz ein Prinzip der Nichtbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges bestehe, folgerichtig infolge des Eintritts des Gehilfen der zwischen Täter und Erfolg bestehende Kausalzusammenhang unerheblich

---

[1]) Aehnlich Ebisch 71, 75.

[2]) Komm. Ber. I, 6, 7. Goltdammer I, 301.

[3]) Im Original nicht gesperrt gedruckt.

[4]) So: v. Liszt-Schmidt 130. Wachenfeld R. u. W. 15, 85. Vgl. auch Hartmann 104 N. 1, 105.

[5]) So: Nagler 146 N. 1. Träger 182/3. Liepmann Einl. 63. v. Brünneck 59. Berolzheimer 12/3. Hilgemann 20. Aehnlich Binding G. S. 78, 12. Pomp 61/2. Wiechowski 32—34. Vgl. noch Germann 5, 6, 48 und Birkmeyer Teiln. 153.

erscheinen, der Gehilfe müsse demnach Täter, der Täter müsse Gehilfe sein. Abgesehen von dem Widersinn dieses Ergebnisses habe auch das positive Recht die Beihilfe in gerade umgekehrter Weise als akzessorische Teilnahme an der Haupttat gestaltet; dies stehe daher mindestens der Annahme eines aus § 48 StGB zu folgernden Prinzips der Nichtbeachtlichkeit eines Ursachenzusammenhanges entgegen.

Dieser Syllogismus hat für den ersten Blick etwas Verblüffendes; das mag auch das Wachsen seiner Anhängerschaft erklären. Selten scheint ein Schluß so unangreifbar wie dieser. Und doch ist er falsch, weil ihm eine falsche Deutung des Dogmas von der Nichtbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges zugrundeliegt. Es liegt nicht im Sinne dieses Dogmas, daß jedes objektiv-tatsächlich irgendwie beschaffene Eintreten in die Kausalkette dem dahinterliegenden Kettenstück seine strafrechtliche Erheblichkeit zu nehmen vermögen soll. Dahin ist auch nicht das gesetzlich sanktionierte Prinzip zu verstehen. Vielmehr ist die Sache die, daß die Nichtbeachtlichkeit der Kausalität des Hintermannes nur dann denkbar ist, wenn die Mittelsperson den Erfolg selbst herbeiführt, also die Tatbestandshandlung begeht, — in der technischen Sprache des Strafgesetzbuchs zu reden: das Verbrechen in seiner objektiven Seite ausführt.[1]) Auch hier muß in leidiger Wiederholung die Maßgeblichkeit der dem Gesetz zugrundeliegenden allgemeinen Denkfigur betont werden: Der vorsätzliche Mittler empfängt von dem Hintermann ein verbrecherisches Motiv, gibt dem verbrecherischen Drange nach und begeht die Straftat. Nur dann kann auch von einer Ursächlichkeit durch einen willensfreien Dritten hindurch die Rede sein. Zwei Momente sind hier wesentlich:

a) Die Tätigkeit des Hintermannes erschöpft sich in der psychischen Einwirkung auf den Mittler und schließt mit Vollendung der Einwirkung endgültig ab. Die Kausalkette wird von dem Eintritt des Mittlers ab nur noch

---

[1]) Vgl. S. 59 N. 1. Außerdem: Ebisch 16. Ackermann 2, 15, 16. Der Gedanke kehrt unbewußt immer wieder: z. B. Strafr. Aussch. 31—33.

von diesem allein in der Richtung auf den Erfolg weitergetrieben. [1])

b) Der Mittler begeht das Verbrechen, zu dem er durch den Hintermann bestimmt ist, indem er es ausführt.

Mit dieser Erkenntnis ist jenem Einwand das Urteil gesprochen: er ist hinfällig. Der Gehilfe führt einmal das Verbrechen nicht aus, verwirklicht es nicht in seinen Tatbestandsmerkmalen, sondern leistet lediglich Hilfe zur Herbeiführung des Erfolges. [2])

Außerdem schließt die Tätigkeit des Täters mit dem Eintritt des Gehilfen in seine Kausalreihe nicht endgiltig ab; das Weiterabrollen der Kette ist nicht ausschließlich auf die Tätigkeit des Gehilfen zurückzuführen. Vielmehr wird der Täter, der sich eines Gehilfen bedient, nicht nur vor dem Eintritt des Gehilfen, sondern auch nachher selbst noch in der kausalen Richtung auf den Erfolg hin tätig; er überläßt nicht, wie dies im Verhältnis des Ersten zum vorsätzlichen Zweiten zutrifft, dem Gehilfen nach dessen Eintritt in die Kausalkette die alleinige Sorge für die weitere Kausierung des Erfolges.

Ein wesentlicher Unterschied, über den die Gegenmeinung achtlos hinwegschreitet, ergibt sich endlich aus der Art der Tätigkeit des Hintermannes und des Einzeltäters. Jener beschränkt sich auf die psychische Bestimmung des Mittlers; dieser legt selbst mit Hand an und beteiligt sich an der Ausführung des Verbrechens. [3])

Eine Parallele zwischen Hintermann und vorsätzlichem Mittler auf der einen, Täter und Gehilfen auf der anderen Seite, bezogen auf das Dogma von der Unbeachtlichkeit des Ursachenzusammenhanges, ist mithin unmöglich. Von einer „Unterbrechung" des zwischen Täter und Erfolg bestehenden Kausalzusammenhanges durch den Gehilfen kann keine Rede sein.

Uebrigens hätte die jenseitige Meinung folgerichtig auch einwenden müssen, daß jeder Mittäter durch sein vorsätzliches Mitwirken die Kausalität des anderen zum Erfolge unbeacht-

---

[1]) Unbewußt ebenso: Ebisch 16. Hartmann 104 N. 1. Schönfeld 6. RG. 14, 92. Vgl. auch Kriegsmann 79, 80.

[2]) Vgl. den Gegensatz von § 47 StGB zu § 49 StGB.

[3]) Beachte den Gegensatz von § 47 StGB zu § 48 StGB.

lich mache;[1]) das liefe dann auf eine Unmenge von gegenseitigen „Kausalzusammenhangsunterbrechungen" und letzten Endes auf die Straflosigkeit oder Bestrafung als Teilnehmers eines jeden, zum mindesten eines der beiden Mittäter hinaus;[2]) — eine Konsequenz, deren Unrichtigkeit handgreiflich ist.[3])

IV. Nunmehr kann auch zur endgültigen Formulierung der hier verteidigten und von neuem aufgestelltem These geschritten werden. Sie lautet: Ist ein Erster für einen Verbrechenserfolg ausschließlich in der Weise ursächlich, daß er einen willensfreien vorsätzlichen Zweiten zur Ausführung eben des Verbrechens durch psychische Einwirkung bestimmt, so wird die Kausalität des Ersten für den Erfolg vom Gesetz zur Begründung der Täterschaft als ungeeignet betrachtet, so ist der Erste nicht Täter des Verbrechens.

c) Die Angriffe gegen das Dogma.

1. Die abweichenden Erklärungsversuche der Akzessorietät der Anstiftung.

§ 15.

In dieser Form bietet das Dogma von der Unerheblichkeit des Ursachenzusammenhanges keine Angriffspunkte in sich selbst; es ist innerlich widerspruchslos und gerechtfertigt. Nun gilt es noch, seine äußere Stellung im System des Strafrechts zu sichern.

Auch in dieser Beziehung ist es angefeindet worden. So

---

[1]) So tatsächlich Ebisch 33, der § 47 StGB als Ausnahme von dem Prinzip des § 48 StGB auffaßt, während er sonst mit der hiesigen Meinung übereinstimmt. (Vgl. Ebisch 16, 26, 31, 33, 71, 75 u. allenthalben). Siehe ferner Pomp 63 N. 1. Germann 48. Vgl. aber Birkmeyer Urs. 22, 71 N. 115, was natürlich seinem Einwande Teiln. 152/3 widerspricht. (Vgl. S. 64 N. 5).

[2]) Siehe hierzu Kriegsmann 82/3.

[3]) Vgl. Loening Red. 177 N. 1. Gr. 13. Birkmeyer Urs. 22, 71 N. 115. Frank § 1. N. III, 2 a.

meint insbesondere Träger, [1]) mit der Ablehnung der Auffassung der Anstiftung als intellektueller Urheberschaft durch das Reichsstrafgesetzbuch brauche das Prinzip der Nichtbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges in dem hier verstandenen Sinne nicht notwendig verbunden zu sein. Denn es lasse sich für die Behandlung der Anstiftung als akzessorischer Teilnahme ein durchaus verständiger anderweitiger Grund anführen. Dieser sei darin zu finden, daß der Tätigkeit des Anstifters im Vergleich zu der des Selbsttäters eine besondere Eigenart zukomme. Diese aber liege darin, daß der Anstifter an der Ausführung der Tat nicht teilnehme, vielmehr nur auf das Vorstellungsleben des Angestifteten einwirke. Dieserhalb rechtfertige sich die von der des Täters abweichende Behandlung des Anstifters.

Indessen liegt nichts so klar zu Tage wie die künstliche Konstruktion dieser Einrede. Sie läßt die geschichtliche Entwicklung der Anstiftungslehre gänzlich unberücksichtigt. An der Tatsache, daß die Regelung der Anstiftung im heutigen Reichsstrafgesetzbuch geschichtlich bedingt ist, kann man aber nicht vorübergehen, ohne einen schweren Fehler zu begehen.

Im übrigen ist sie auch in sich selbst haltlos. Die von Träger in den Vordergrund gestellte besondere Eigenart kam der Tätigkeit des Anstifters nicht erst im Reichsstrafgesetzbuch, sondern von jeher, insbesondere auch in der vor dem Reichsstrafgesetzbuch und dem preußischen Strafgesetzbuch liegenden Zeit zu. Diese Eigenart hatte man in der damaligen Wissenschaft und Gesetzgebung auch erkannt. [2]) Gleichwohl betrachtete man den Anstifter nicht, wie das Reichsstrafgesetzbuch, als akzessorischen Teilnehmer sondern als intellektuellen Urheber. Das wäre aber unerklärlich, wenn die Eigenart der Anstiftertätigkeit den ausschlaggebenden Grund für ihre Behandlung als akzessorische Teilnahme ausmachen sollte. Mit der besonderen Beschaffenheit des Verhaltens des Anstifters wird daher eine befriedigende Erklärung der Behandlung der Anstiftung in § 48 StGB nicht erreicht.

---

[1]) Träger 182/3. Hergt 35. Pomp 60. Wiechowski 20, 21, 32.
[2]) Vgl. S. 50 N. 1., 4.

2. Die Auffassung der Anstiftung als intellektueller Täterschaft de lege lata.

§ 16.

Die Akten über die schon so oft widerlegte Ansicht Kohlers,[1]) daß aus § 48 StGB ein Prinzip der Nichtbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges nicht gefolgert werden könne, weil § 48 StGB die Akzessorietät der Anstiftung nicht festlege, sollten geschlossen und weggelegt werden. Gegenüber dem unzweideutigen Wortlaut des Gesetzes ist sie tatsächlich haltlos. Wenn § 48 StGB als Anstifter denjenigen bestraft, der einen anderen zu der von ihm begangenen strafbaren Handlung bestimmt hat, so ist damit klar gesagt, daß die Anstiftung eine strafbare Haupttat voraussetzt. Der Gebrauch des Perfektums („begangen") schließt jeden Zweifel hieran und jede Möglichkeit einer anderen Annahme von vornherein aus. Noch klarer könnte jene Vorschrift kaum gefaßt sein. Die Kohlersche, von anderen[1]) nachgesprochene Erklärung, daß mit dieser Ausdrucksform nichts weiter besagt werde, als daß ein strafbarer Täter vorhanden sein müsse, welcher sich die Tat als die seine anrechnen lassen müsse, weil er die nötige Reaktion gegen die in ihm erregten Motive unterlassen habe, ist nichtssagend. Nicht um die Strafbarkeit des Täters, sondern um die des Anstifters handelt es sich in § 48 StGB. Und darum kann die Strafbarkeit des Anstifters als Täters nicht mit der des Angestifteten erklärt werden. Sieht man aber genauer zu, so ist die Erklärung Kohlers eine versteckte und freilich nicht gewollte Anerkennung der Akzessorietät der Anstiftung. Eine freie Auslegung des § 48 StGB dahin, daß der Anstifter mit der Strafe der Tat zu belegen sei, wie wenn er die Tat selbst begangen hätte,[2]) ist unzulässig, weil sie reine Willkür ist. Sie gründet sich auch lediglich auf § 48 Abs. II StGB und verkennt dabei, daß dieses Gesetz die Akzessorietät der Anstiftung zur Voraussetzung hat und lediglich das Strafmaß bestimmt.[3])

---

[1]) Kohler Stud. 110, 111. Leitf. 33/4. Nagler 143 N. 2, 146. Haupt 202, 569 ff. Binding Handb. 700. Brümmerstädt 45 ff. Ibach 66. Theodor 45 ff. Vgl. auch Höpfner Z. 26, 579 ff.

[2]) Kohler Leitf. 34. G. A. 58, 8.

[3]) Coenders 197.

Die weiteren Hinweise Kohlers darauf, daß für die Akzessorietät der Anstiftung aus der Systematik des Gesetzes und aus § 48 Abs. II StGB[1]) nichts gefolgert werden könne und § 50 StGB nur von seinem Standpunkte aus erklärlich sei, sind von untergeordneter Bedeutung; sie haben sämtlich gegenüber dem Argument aus dem Wortlaut des § 48 Abs. I StGB, wonach die Haupthandlung begangen sein muß, keine Durchschlagskraft. Ein Festhalten an der Urhebernatur des Anstifters gegenüber dem geltenden Gesetz ist somit vergebliches Bemühen. [2])

Das ist auch Janka [3]) entgegenzuhalten, dessen Ansicht übrigens auch als wissenschaftlich erledigt zu gelten hat. Es ist zweifellos richtig, wenn er sagt, daß der Anstifter den Erfolg logischerweise ebensogut verursache wie der angestiftete Täter; es ist — buchstäblich genommen — auch richtig, daß positivrechtliche Anordnung sich über diese natürliche Tatsache nicht hinwegsetzen kann; [4]) das Gesetz kann Tatsachen durch positive Normen nicht hinwegfingieren; es kann nicht befehlen: „Die und die Tatsache ist nicht", wenn sie eben ist; und die Ursächlichkeit des Anstifters ist Tatsache. [5]) In diesem (buchstäblichen) Sinne will Janka jedoch nicht verstanden sein. Er nimmt vielmehr das Dogma von der „Unterbrechung" des Kausalzusammenhanges, in dem richtigen Sinne der „Nichtbeachtlichkeit" des Kausalzusammenhanges, also nicht im Sinne einer natürlichen Tatsache, sondern einer Anordnung des positiven Rechts. [6]) Dann aber noch an der Auffassung festzuhalten, die Anstiftung sei auch nach geltendem Rechte nicht akzessorische Teilnahme, sondern intellektuelle Urheberschaft, ist

---

[1]) Beachte den Widerspruch von Kohler Stud. 10 ff. zu Leitf. 34.

[2]) Ebenso: v. Liszt-Schmidt 214 N. 1. Nagler 144. Binding Gr. 17. Berolzheimer Syst. V, 103, 104 N. 2. Coenders 195 ff., 201 N. 1. Hergt 95, 132. Katzenstein 390/1. Träger 181. Ackermann 18. v. Bissingen 18—21. Asch 3. Gierlich 10/1. Schmincke 9. Stoll 11, 22/3. Döderlein 10—12. Berolzheimer 9, 11, 52. Dreyer 43, 44 N. 2. Simon 14. Bisoukides 8—10. Bauer 62. Lehmann 24/5. Hilgemann 36—38. Röhricht 26. Singewald 76. Paezold 12.

[3]) Janka 68.

[4]) Haupt 574. Hofacker Staatsv. 39. Brümmerstädt 44.

[5]) Vgl. S. 31 N. 2, 3. Ferner: Janka 68, 153. Endemann 34.

[6]) Janka 68 N. 1.

eine glatte Ungesetzlichkeit. Sie führt zur Verneinung jeden Rechts. Ueber das geltende Recht kann man sich aber jedenfalls ebensowenig hinwegsetzen wie das Gesetz über Tatsachen. [1]) Dem Gesetzgeber aber das Recht absprechen zu wollen, ein bestehendes Kausalverhältnis als zur Begründung der Täterschaft ungeeignet zu erklären, enthält eine gründliche Verkennung der gesetzgeberischen Machtbefugnisse. [2])

3. Die gesetzliche Anerkennung des dolosen Werkzeugs in §§ 121, 340, 341 StGB.

§ 17.

Für ein Prinzip der Nichtbeachtlichkeit des Ursachenzusammenhanges soll im geltenden Strafrecht auch deswegen kein Raum sein, weil dieses in positiven Normen gerade das gegenteilige Prinzip erkennen lassen soll. Diese Ansicht wird mit dem Hinweis auf die §§ 142, 340, 341, 343 u. a. StGB begründet. [3]) Daselbst wird nämlich nicht nur derjenige, der die durch den verbrecherischen Begriff gekennzeichnete Tatbestandshandlung selbst vornimmt, sondern auch derjenige, der sie durch einen anderen setzen läßt, als Täter des Verbrechens bestraft. Die allgemein gehaltene Fassung dieser Bestimmungen zwingt zu der Folgerung, daß die Verwirklichung des Tatbestandes auch durch einen vorsätzlich Handelnden hindurch erfolgen kann. Man ist auch darin einig, daß diese Konsequenz tatsächlich gezogen werden muß. [4]) Es würde mithin der Hintermann, der einen vorsätzlichen Mittler bestimmte, eines dieser Delikte zu begehen, als Täter, nicht als Anstifter in Anspruch zu nehmen sein.

Würde die Gegenmeinung mit dieser Deduktion abschließen, so wäre sie unangreifbar, weil durch die positiven Bestimmungen des Gesezes gedeckt. Freilich wäre ihr, schlösse sie hiermit ab, nicht gedient; das hieße auf halbem Wege stehen bleiben. Das

---

1) Nagler 144. Birkmeyer Urs. 36 N. 42. Hartmann 85.

2) Birkmeyer Urs. 42. Ebisch 24. Gierlich 12.

3) Binding Gr. 151. G. S. 71, 9. G. S. 76, 96. Klee 104/5. Träger 183 N. 1. Liepmann 63. Ibach 26. Vgl. auch Wiechowski 35.

4) Schwartz § 340 N. 1. Olshausen § 340 N. 2. Oppenhoff § 340 N. 5. v. Liszt-Schmidt 316. Allfeld 608. Kohlrausch § 340 N. 7.

aus den § § 340, 341 usw. StGB gewonnene Ergebnis soll aber als Argument gegen die Lehre von der Nichtbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges verwertet werden; und so kommen die Gegner zu der Behauptung, daß in den § § 340, 341 usw. StGB das Prinzip der Erheblichkeit jedes Kausalzusammenhanges und damit die Möglichkeit eines dolosen Werkzeugs Anerkennung finde, weil dort der Hintermann eines vorsätzlichen Mittlers Täter sei und es deshalb überall sein müsse. Damit soll auch die hier verteidigte entgegengesetzte Lehre jeden Halt im Gesetze verlieren.

Mit dem Versuch indessen, aus den Bestimmungen der § § 340, 341 usw. StGB eine allgemein gültige Anerkennung der Möglichkeit des dolosen Werkzeugs für das positive Recht zu folgern, gibt die Gegenmeinung ihre unangreifbare Stellung auf. Sie zeigt gerade an diesem entscheidenden Punkte ihre Schwäche. Das aus den § § 340, 341 usw. StGB gewonnene Ergebnis hat nur in dem Bereiche dieser Paragraphen, also für die dort geregelten Fälle, Geltung. Es trägt Ausnahmecharakter. Denn jene Paragraphen sind als Einzelstrafgesetze Sonderbestimmungen.

Ihnen haftet schon die Vermutung der Ausnahmevorschrift an, weil sie ihren Platz ausschließlich im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs gefunden haben. Bei dem von dem Strafgesetzgeber befolgten System, das Strafgesetzbuch in zwei Hauptteile (den Allgemeinen und den Besonderen Teil) zu zerlegen, sollte aber jeder Zweifel daran ausgeschlossen sein, daß die für das gesamte Strafrecht gültigen Grundsätze nur im Allgemeinen Teil geregelt und die in den Besonderen Teil gestellten, nur die typischen Deliktsfälle betreffenden Einzelgesetze in ihrer Geltung auf eben diese Deliktsfälle beschränkt sind. Nicht allein die Bezeichnung der beiden Bücher als „Allgemeiner" und „Besonderer" Teil enthält einen Hinweis hierauf; auch die Erfassung des Allgemeinen Teils durch den Gesetzgeber — mathematisch gesprochen — als eines gewissermaßen vor die Klammer gezogenen Faktors sowie die Stellung des Besonderen Teils innerhalb der Klammer lassen hier den Ausnahmecharakter, dort die Allgemeingültigkeit deutlich werden. Jedem mathematisch Kundigen ist geläufig, daß nur der Fak-

tor, nicht aber ein in der Klammer stehender Posten auf den gesamten Klammerinhalt und jeden der darin stehenden Posten bezogen ist. Nur die im Allgemeinen Teil, nicht aber auch die im Besonderen Teil des Strafgesetzbuchs verankerten Bestimmungen haben prinzipielle Geltung im Strafrecht seiner Gesamtheit nach.

Eine Verallgemeinerung von Ausnahmen ist aber unzulässig, weil widersinnig. Eine Spezialbestimmung zum Prinzip erklären heißt ihren Ausnahmecharakter in sein gerades Gegenteil verkehren.

Und noch eins kommt hinzu: Liest man aus § § 340, 341 usw. StGB ein allgemeingültiges Prinzip dahin heraus, daß der Hintermann eines vorsätzlichen Mittlers als Täter zu strafen sei, so vermag man die Existenz jener Paragraphen nicht zu erklären. [1]) Bestände nämlich ein Dogma im Sinne der Gegenmeinung, so müßte der Hintermann eines dolosen Werkzeugs aus diesem gesetzlich sanktionierten Prinzip heraus als Täter strafbar sein, ohne daß es noch besonderer Strafbestimmungen bedürfte, wie ja auch der Hintermann einer nichtvorsätzlichen Mittelsperson zweifellos richtig nach allgemeinen Regeln als Täter in Anspruch genommen wird. Nun aber sind die § § 340, 341 usw. StGB in dem Besonderen Teil den übrigen Einzelstrafgesetzen gegenüber, wie sich aus einem Vergleich unschwer ergibt, eigenartig gestaltet: In der weitaus überwiegenden Anzahl sind die Tatbestände des Besonderen Teils lediglich auf den Einzel-, den Selbsttäter, gemünzt; und nur die angezogenen Paragraphen weisen die Besonderheit auf, daß sie außer dem Selbsttäter auch noch andere Personen, deren Verhalten der tatbestandlichen Verbalfigur jedenfalls nicht geradeaus entspricht, mit Strafe bedrohen. Aber diese Besonderheit müßte eben fehlen, wenn schon das allgemeine Prinzip in ihrem Sinne bestände; sie wäre überflüssig und vielleicht mit einem technischen Fehler des Gesetzgebers zu erklären. — Aber wie könnte man aus einem Fehler des Gesetzes die Richtigkeit eines gesetzlichen Prinzips herleiten? Und wenn

---

[1]) Vgl. Birkmeyer Teiln. 121. Flegenheimer 39, 32 N. 1. Perten 138 N. 248. Auch Wachenfeld Z. 40, 39.

jene Besonderheit überflüssig wäre und fehlen dürfte, ginge jener Theorie nicht der einzige Halt verloren?

So verwickelt sich die Gegenmeinung in einen teuflischen Zirkel. Die Existenz der § § 340, 341 usw. StGB bleibt ihr ein unlösbares Rätsel. Wie einfach gestaltet sich dagegen die Lösung für die hiesige Ansicht! Gerade daraus, daß das dolose Werkzeug nur in verschwindend wenigen Fällen anerkannt wird, folgt, daß es im übrigen, also grundsätzlich, vom Gesetz verworfen wird. Die Anerkennung des dolosen Werkzeugs in den bezeichneten Paragraphen des Besonderen Teils des Strafgesetzbuches ist daher eine Ausnahme von dem durch § 48 des Allgemeinen Teils des Strafgesetzbuches festgelegten Grundsatze.[1])

4. Die Stellvertretung im Strafrecht.

§ 18.

Den alten Gedanken: quod quis per alium fecit, ipse fecisse videtur, der die Geister nie hat zur Ruhe kommen lassen, hat neuerdings wieder Hofacker, freilich in anderer Form, aufgegriffen.[2]) Zwar meint er, grundsätzlich sei strafbar nur, wer das und das tue, nicht, wer einen anderen das und das tun lasse. Gleichwohl hält er eine Vertretung im strafbaren Handeln derart, daß die Handlung des Vertreters unmittelbar als die des Vertretenen gilt, für möglich. Allerdings seien die Regeln der §§ 164 ff. BGB nur für das Zivil, nicht auch für das Strafrecht maßgeblich. Dieses lehne aber in weitem Umfange seine Sätze an zivil-, staats- und verwaltungsrechtliche Regelungen an, ohne sie für seine Zwecke zu verändern; in diesem Rahmen erkenne es daher die Handlungen des Vertreters als die des Vertretenen an. In der Hauptsache treffe das für die Zuwiderhandlungen gegen Gebote über die Betriebsführung (Gewerbeordnung, Wassergesetz), die Erzeugung und den Absatz der Unternehmer (wirtschaftliche Regelungen) zu.[3])

---

[1]) Vgl. auch Wachenfeld Z. 40, 39. Birkmeyer Teiln. 121, der im übrigen jenen Paragraphen keine Bedeutung beilegen will.

[2]) Hofacker R. u. W. 17, 114. Staatsv. 335 ff. Vgl. ferner Binding Gr. 150. G. S. 78, 9. Nagler 144. Kirchhoff 54. RG. 1, 149. Kammergericht in G. A. 70, 49, 50.

[3]) Vgl. übrigens hierzu Nagler 51 ff.

In seinem Rechenexempel unterlaufen Hofacker indes zwei Fehler in der Methode und ein Fehler in der Sache selbst. Nach dem Zusammenhange seiner Ausführungen hat er nur die Sonderdelikte insbesondere der strafrechtlichen Nebengesetze im Auge. Es erscheint ihm unbillig, daß hier für ein in den Geschäftskreis des Unternehmers fallendes Delikt nicht dieser selbst, sondern sein Angestellter haftbar sein soll, während die Verpflichtung, ein Gewerbe so oder so zu betreiben, dem Gewerbeunternehmer allein auferlegt ist, — so daß auch nur er allein als Zuwiderhandelnder in Betracht kommen, der Angestellte (Vertreter) aber die an den Unternehmer gerichteten Verbote nicht übertreten kann. Die Anerkennung der Möglichkeit der Vertretung auch im strafbaren Handeln soll Heilung bringen. Darum soll sie als schlechthin gültiges Prinzip im Strafrecht herrschen. So endet Hofacker unvermeidlich bei dem circulus vitiosus: Das Prinzip gilt schlechthin, weil es für die Sonderdelikte Geltung haben muß; und für diese gilt es, weil es Prinzip schlechthin in seinem Herrschaftsbereich, also unbeschränkt ist.

An anderer Stelle [1]) vertritt er die Ansicht, daß die meisten Sonderverbrechen in dem Verbrechens s u b j e k t ihren Schwerpunkt haben und ein Verschulden voraussetzen, das nur der betreffende Intraneus verwirklichen kann. Hieraus würde logischerweise folgen, daß der qualifikationslose Mittler nicht mit dem qualifizierten Sonderdeliktsvorsatz handeln kann, eben weil er als Extraneus nicht in der Lage ist, mit dem Intraneus mitzufühlen und dessen psychische Einstellung zum Delikt in sich aufzunehmen. Folgerecht entfiele damit für Hofacker das Problem der Stellvertretung; denn diese ist natürlich nur bei bewußtem und gewolltem, d. h. vorsätzlichem Handeln denkbar.[2])
Es ist daher ein Fehler in der Methode, jenes Problem gleichwohl aufzuwerfen.

In der Sache selbst kann Hofacker nur die ebensooft, als die Behauptung der Vertretungsmöglichkeit im Strafrecht auftritt, wiederholte Einrede entgegengehalten werden, daß das Strafrecht seiner Natur nach h ö ch st p e r s ö n l i ch [3]) und

---

[1]) Hofacker R. u. W. 17, 107.

[2]) Simon I.

[3]) Das gibt Hofacker R. u. W. 17, 114 selbst zu. Vgl. ferner: Berolzheimer Syst. V, 46 ff. Loening Red. 255/6. Nagler 55.

daher mit dem Begriff der Stellvertretung im strafbaren Handeln unvereinbar ist. Diese Einrede aber greift durch. Sie schließt die direkte Anwendung der außerstrafrechtlichen, die Vertretung im Handeln betreffenden Vorschriften auf Straftatbestände von vornherein aus. Hier eben klafft der Abgrund zwischen dem Strafrecht und dem übrigen, insonderheit dem Zivilrecht: Dieses wird von dem Prinzip der Vertretungsmöglichkeit beherrscht, jenes ist höchstpersönlich.

Und es ist nur ein Schritt weiter, hieraus die Konsequenz zu ziehen, daß auch eine analoge Anwendung jener außerstrafrechtlichen Vorschriften über die Stellvertretung nicht in Frage kommt. Wie sollte es denkbar sein, zwei einander diametral entgegenlaufende Prinzipien rechtsähnlich aufeinander anzuwenden!

Die Stellvertretung für das Strafrecht auch nur in beschränktem Maße zuzulassen, hieße einen Ausnahmefall schaffen. Hierzu bedürfte es aber bei der fundamentalen Bedeutung der höchstpersönlichen Natur des Strafrechts schon ausdrücklicher Normen, wie z. B. in § 340 StGB. Mit dem bloßen Hinweis darauf, daß das Strafrecht in weitem Umfange bügerlich-, staats- und verwaltungsrechtliche Institutionen unverändert übernehme, ist deshalb nichts gewonnen. Das Strafrecht lehnt sich in seiner Gesamtheit an die übrigen Rechtsgebiete in der Weise an, daß es ihnen subsidiär ist, sie als logisches Prius voraussetzt. [1]) Es müßte daher mindestens eine analoge Anwendung der Vorschriften der übrigen Rechtsgebiete, insonderheit der § § 164 ff. BGB, prinzipiell möglich sein. Dieses Ergebnis widerstrebt aber auch dem Empfinden Hofackers. Es erweist sich aus der einfachen Ueberlegung, daß dann der strafrechtliche Grundsatz der Höchstpersönlichkeit eine Illusion würde, als unrichtig.

5. Die kriminalpolitischen Gründe.

§ 19.

Dogmatische Gründe für die gesetzliche Anerkennung des dolosen Werkzeugs und gegen die Lehre von der Nichtbeacht-

---

Wachenfeld Z. 40, 129, 145/6. Doerr I, 37. Simon 1. Flegenheimer 39. Schreiber 1 N. 1. Paezold 36. v. Bülow 18 N. 23.

[1]) Beling Meth. 29 ff., insbes. 30.

lichkeit des Ursachenzusammenhanges halten der kritischen Untersuchung nicht Stich. Von dem dogmatischen Wege abgedrängt, schlägt man daher ein anderes Verfahren ein und zieht kriminalpolitische Gesichtspunkte zur Rechtfertigung der Konstruktion des dolosen Werkzeugs heran.[1]) Man hält das Ergebnis der hier vertretenen Ansicht, die angeblich notwendig zur Straflosigkeit sowohl des Mittlers wie des Hintermannes kommen soll, im Hinblick auf die unstreitig in höchstem Maße vorhandene Strafwürdigkeit beider Personen für unerträglich.[2]) Aufgabe des Strafrechts aber ist es nach jener Meinung, jeden Strafwürdigen der Strafe zu überliefern; und wo das Gesetz keine positive Handhabe biete, müsse man im Wege vernünftiger Analogie dahin gelangen[3]) und das durch die strafwürdige Handlung hervorgerufene Verlangen nach Sühne befriedigen.

Diese Erwägungen sind nun allerdings mit der Bemerkung Belings, es sei nicht Aufgabe des Strafrechts, möglichst viel Schuldige zur Strecke zu bringen,[4]) nicht abgetan.[5]) Dieser Einwand liegt auch wieder auf kriminalpolitischem Gebiete. Er ist daher zwar geeignet, einen unnützen Streit über die (kriminalpolitischen) Zwecke und Aufgaben des Strafrechts zu entfesseln, aber unfähig, den Wert oder Unwert der von der Gegenmeinung ins Treffen geführten kriminalpolitischen Gründe für die dogmatische Behandlung des dolosen Werkzeugs nachzuweisen. Schließlich ist das positive Strafrecht angewandte Kriminalpolitik[6]) oder soll es doch sein. Warum sollten da nicht aus der Kriminalpolitik gewonnene Gesichtspunkte für die Bestra-

---

[1]) Köhler Kr. V. J. Schr. 49, 158/9. Loening Gr. 98. Allfeld 214. N. 6. Kriegsmann Z. 30, 557. Klee 104. Kretschmann 37/9. Clementz 59. Grätzer 22. Döderlein 27/8. Berclzheimer 27, 30/1. Lehmann 41/2. Stahl 10. G. E. Begr. 46/7.

[2]) Allfeld 224 N. 6. Loening Gr. 98. Köhler Kr. V. J. Schr. 49, 158/9.

[3]) Köhler Kr. V. J. Schr. 49, 158/9. Vgl. hierzu Kohler G. A. 58, 5, (in anderem Zusammenhange).

[4]) Beling Z. 28, 703.

[5]) Hcfacker R. u. W. 16, 321. Gerland Gr. 59, 67, 72. Frank vor § 47 N. III. Wachenfeld Z. 40, 32. Kriegsmann 97. Hergt 157. Winter 1. Krebs 53, 71. Rosner 34. Vgl. auch Hilgemann 43. Ackermann 46. Allfeld 214 N. 6.

[6]) Gerland Gr. 13, 20/1. v. Hippel 534.

fungsmöglichkeit verwertbar sein, wo die Strafwürdigkeit so unzweifelhaft ist wie in dem Falle des dolosen Werkzeugs?

Freilich ist das nur möglich, wenn das positive Gesetz nicht entgegensteht.[1]) Kriminalpolitik und dogmatische Gesetzesauslegung liegen in verschiedenen Ebenen. Durch § 2 StGB und Art 116 R. V. sind sie streng voneinander geschieden; dieser ist der erste Rang eingeräumt, jener kommt nur sekundäre Bedeutung zu. Sie versagt daher, wo ihr die positive Rechtsbestimmung feindlich entgegen tritt. Mag die Handlung noch so strafwürdig sein, wenn sie das Gesetz in keiner Norm bedroht, ist sie straflos.[2]) Somit ist auch kriminalpolitischer Betrachtung des Problems des dolosen Werkzeugs der Weg abgeschnitten. Da. Strafgesetzbuch tritt hier hindernd entgegen, indem es das Prinzip der Nichtbeachtlichkeit des Kausalzusammenhanges anerkennt.

Uebrigens hat jener kriminalpolitische Einwand nicht in vollem Umfange Berechtigung. Die hiesige Lehre gelangt keineswegs notwendig zur Straflosigkeit des Hintermannes und Mittlers. Sie verneint nur die Zulässigkeit ihrer Bestrafung aus dem Absichts- oder Sonderdelikt heraus. Offen bleibt die Möglichkeit, daß Hintermann und Mittelsperson dem Tatbestande anderer Strafgesetze unterfallen; so würde z. B. im Falle des § 242 StGB der Hintermann wegen Unterschlagung, der Mittler wegen Beihilfe dazu sträflich geworden sein.

Soweit das Ergebnis der Straflosigkeit beider Personen aber tatsächlich unvermeidlich ist, scheint es trotz des Mißbehagens, das es verursacht, doch noch erträglicher als die höchst bedenkliche Bestrafung beider Personen. Strafgesetze sind eng auszulegen. In dubio pro reo.[3]) [4])

---

[1]) Das geben Allfeld 214 N. 6. u. Köhler Kr. V. J. Schr. 49, 158/9. selbst zu.

[2]) Vgl. S. 77 N. 5.

[3]) Gerland Gr. 67.

[4]) Im Endergebnis ebenso: Olshausen § 348 N. 1. Schwartz § 47 N. 2 d; vor § 47 N. 4. Mittermaier 3. 21, 255. v. Bar 579, 627. van Calker 66, (widerspruchsvoll). Geyer 272. Hergt 154/7. Paezold 46—52. Berolzheimer 27, 36. Büll 57. v. Helldorf 21/2. v. Michael 72—77. Lehmann 47. Schmincke 33—37. Stoll 49. Röhricht 46. Dreyer 53—55. Flegenheimer 36—47, insbes. 46/7. Perten 135—140. Bauer 126. Döderlein 21/2. Bisoukides 12, (dagegen 16).

Das Ergebnis.

§ 20.

Die Untersuchung über das dolose Werkzeug mündet in folgendem Ergebnis:

Weder der dolose Mittler noch sein Hintermann können als Täter eines Absichts- oder Sonderdelikts in Anspruch genommen werden. Keiner von ihnen erfüllt die Voraussetzungen der Täterschaft: Der Mittler entbehrt der typischen Deliktsabsicht oder der modalen Eigenschaft; der Hintermann verfügt nicht über beachtliche Täterkausalität.

Ein doloses Werkzeug im geltenden Strafrecht ist daher unmöglich.

Lebenslauf.

Geboren am 8. Mai 1902 zu Lugnian, Kreis Oppeln, O. S. (Preußen) als Sohn des Hauptlehrers Franz Hübner und seiner Ehefrau Anna, geb. Smiatek, erhielt ich meine Schulbildung zunächst in der Volksschule meines Geburtsortes und vom Jahre 1913 ab an dem humanistischen Gymnasium Johanneum zu Groß-Strehlitz O./S. Dieses verließ ich Ostern 1921 mit dem Zeugnis der Reife und bezog, der Wissenschaft des Rechts ergeben, die Universität in Breslau. Nach einem Studium von 6 Semestern, von denen ich eines an der Universität zu Freiburg i. Br. verbrachte, bestand ich am 9. Juli 1924 in Breslau die erste juristische Prüfung. Unmittelbar darauf zum Referendar ernannt, wurde ich der Staatsanwaltschaft bei dem Landgerichte in Breslau und sodann dem Amts- und Landgerichte ebendaselbst zur Ausbildung überwiesen. Gegenwärtig bin ich wiederum bei dem Amtsgerichte beschäftigt. Das examen rigorosum bestand ich am 17. Mai 1926.

Der Verfasser.